

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE CRÉDIT

ET LES

NANTISSEMENTS SUR FONDS DE COMMERCE

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 1^{er} MARS 1898

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 10 juin 1907, à 1 heure

PAR

Henri VAUTRIN

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Président : M. ESMEIN, professeur.

*Suffragants : { MM. THALLER, professeur.
AUDIBERT, professeur.*

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE CRÉDIT

ET LES

NANTISSEMENTS SUR FONDS DE COMMERCE

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 1^{er} MARS 1898

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 10 juin 1907, à 1 heure

PAR

Henri VAUTRIN

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Président : M. ESMEIN, professeur.

*Suffragants : { MM. THALLER, professeur.
AUDIBERT, professeur.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr^e.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1907

LE CRÉDIT ET LES NANTISSEMENTS

SUR FONDS DE COMMERCE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Il est un principe que tous les juristes sont obligés de reconnaître : la méthode parlementaire telle qu'elle est actuellement pratiquée pour la confection de nos lois, donne de mauvais résultats.

La formule proposée par l'auteur du projet subit des retouches successives qui répondent chacune à une pensée différente ; ces pensées souvent même procèdent de tendances contraires.

Il en résulte que le texte, après de successifs amendements, se trouve parfois être un corps sans âme, dans lequel les auteurs eux-mêmes recherchent vainement leur conception primitive.

Pour juger une loi il faut attendre sa période d'application : si elle est incontestablement bonne et son

libellé clair, les magistrats qui en font l'application sont conformes dans leurs décisions ; il n'y a ni controverses, ni dissidences.

Mais si elle est obscure ou si ses effets ont été mal étudiés par le législateur, on assiste à des discussions et à des difficultés sans nombre.

Chacun suivant la théorie qu'il soutient, trouve un argument, soit dans le texte, soit dans les travaux préparatoires.

Il en résulte une confusion et une incertitude extrêmement préjudiciables aux affaires.

Et quand, par suite de l'autorité de la Cour suprême la solution qu'elle a adoptée finit par s'imposer, d'autres difficultés surgissent.

Parfois, malgré un texte qui semble clair, on rencontre dans les tribunaux une sorte de répugnance à son application.

On a vu dans certains cas les magistrats déformer véritablement une disposition législative estimée défectueuse, comme le décret du 2 mars 1848 sur le marchandage.

Ces diverses manifestations sont la preuve que la loi est mauvaise.

Cette preuve est bien plus évidente encore, lorsque la résistance émane de la juridiction consulaire. c'est-à-dire de magistrats, qui bien plus que ceux des tribunaux ordinaires, sont en contact direct avec les affaires et qui, par conséquent, sont plus aptes

à se rendre compte des fraudes qui se commettent à l'abri du texte ou des intérêts qu'il lèse.

La jurisprudence et les controverses qui ont suivi la loi du 1^{er} mars 1898 sont à cet égard extrêmement intéressantes à étudier, leur examen montrera que le législateur ne s'est nullement rendu compte de l'importance de la disposition qu'il édictait.

Il n'a pas prévu l'usage considérable qui serait fait de la nouvelle sûreté créée ; il a encore moins réfléchi à l'influence considérable qu'elle aurait sur le crédit.

En effet le nantissement d'un fonds de commerce, s'il est en droit un privilège spécial, se trouve en fait être un privilège général : le fonds de commerce constituant le plus souvent l'unique ressource de son propriétaire.

Si l'institution est mauvaise, il en sortira l'insécurité et la défiance ; tout le commerce en souffrira.

Jamais peut-être un texte de loi purement économique n'a autant préoccupé le commerce et l'industrie.

On a vu les Chambres de commerce s'élever avec violence contre les résultats qu'elle a produits.

Les Chambres syndicales et autres groupements professionnels ont uni d'une façon remarquable leurs plaintes et leurs protestations.

Les tribunaux de commerce, dont le rôle cependant est d'appliquer la loi et non de la voter, ont

signalé avec véhémence les fraudes commises à son abri.

Jusqu'aux syndics de faillite qui, voyant leurs opérations arrêtées par l'absorption de tout l'actif que faisait le créancier nanti, ont élevé la voix pour dire les ruines qui en résultaient.

Et, dans l'ardeur des réclamations, beaucoup condamnent d'une façon absolue non pas seulement le texte de la loi, mais encore le principe même de la dation en nantissement d'un fonds de commerce, qu'ils estiment contraire aux principes généraux de notre droit et à l'intérêt général bien compris.

D'autres, moins rigoureux, se bornent à demander la réformation de la loi, estimant qu'il doit être possible de trouver un texte qui donne satisfaction aux intérêts qu'a voulu protéger le législateur de 1898, tout en évitant la fraude et en donnant au crédit la confiance et la sécurité sans laquelle le commerce ne peut prospérer.

L'immensité des intérêts en jeu justifie l'ardeur des luttes et des controverses engagées.

De nombreuses études ont été faites sur la matière et si nous avons choisi à nouveau ce sujet, c'est que, malgré tout ce qui a été écrit, il est des points importants que personne n'a signalés et d'autre sur lesquels on n'a pas suffisamment attiré l'attention.

Nous examinerons successivement :

CHAPITRE PREMIER. — Qu'est-ce qu'un fonds de commerce ?

CHAPITRE II. — État de la jurisprudence avant 1898.

CHAPITRE III. — Loi du 1^{er} mars 1898.

CHAPITRE IV. — Jurisprudence postérieure à la loi du 1^{er} mars 1898.

CHAPITRE V. — Critique de cette loi.

CHAPITRE VI. — Conclusions.

CHAPITRE PREMIER

Qu'est-ce qu'un fonds de commerce ?

Un fonds de commerce est un ensemble de biens affectés à une exploitation commerciale ou industrielle.

Il se compose d'éléments de natures diverses, dont un seul est essentiel : l'achalandage.

Les autres sont : la clientèle, la dénomination ou enseigne, les droits aux baux, les brevets, droits d'auteur, marques de fabriques, etc., et le matériel.

Tous ces éléments peuvent avoir une grande valeur, mais ils ne sont pas essentiels, en ce sens qu'un ou plusieurs d'entre eux peuvent y faire défaut.

En outre, dans un fonds de commerce, se trouvent le plus généralement des marchandises et des créances.

Une mention spéciale doit être faite pour chacun de ces divers éléments.

SECTION I

Etude des différents éléments composant le fonds.

L'achalandage est l'élément essentiel du fonds de commerce; c'est son aptitude à recevoir des clients :

L'achalandage est la conséquence de la réunion des autres éléments, des circonstances heureuses favorables à l'exploitation, de l'honorabilité ou de la notoriété des directeurs.

Il ne faut pas confondre l'achalandage avec la clientèle.

L'achalandage est la cause dont la clientèle est l'effet.

Cela est si vrai, qu'on peut facilement concevoir un fonds ayant un achalandage et pas encore un seul client.

Ainsi un grand magasin est créé, il est luxueusement agencé et garni de marchandises ; il contient des produits recherchés, de qualité supérieure et à des prix modérés ; une large publicité a été faite.

Au jour indiqué, on ouvre les portes : tout est prêt.

Entre cet instant et le moment précis où entrera le premier acheteur, il n'y a pas encore de clientèle,

il n'y a pas moins un achalandage : il y a déjà un fonds de commerce.

Supposons au contraire tous les autres éléments réunis : des produits les plus précieux protégés par des brevets sont entassés dans une cave ou dans un endroit inaccessible, aucune publicité n'a été faite ni aucune autre tentative organisée pour attirer les acheteurs.

Il n'y a là qu'un stock de marchandises, il n'y a pas de fonds de commerce.

L'achalandage, élément mobilier et incorporel, est donc l'élément essentiel du fonds de commerce ; nous verrons que c'est le seul qui ait cette dernière qualité.

La clientèle est la conséquence et le but de l'achalandage ; ce sont les acheteurs ou les pratiques, en général, qui viennent s'adresser au fonds pour leurs besoins.

L'usage a révélé que lorsqu'un commerçant est honnête, sa réputation se répand et les clients, qui se sont adressés à lui une première fois, ne manquent pas de revenir.

Quand le fonds a été exploité un temps considérable, avec des principes de loyauté, ces principes deviennent la tradition de tout le personnel de la maison, et le client conserve sa confiance non seulement au propriétaire actuel, mais encore au succes-

seur par lui choisi et qui est censé continuer ses habitudes.

De sorte que la clientèle par sa fidélité devient une véritable richesse qui atteint parfois une valeur considérable et se cède avec les autres parties du fonds.

Mais tout important que soit cet élément, il n'est pas essentiel et nous avons vu qu'il peut y avoir des fonds de commerce d'une grande richesse, alors qu'il n'y a pas encore un seul client, ou qu'il n'y a plus de client du tout.

Il n'y a pas encore de client quand le fonds vient de s'ouvrir et attend la visite du premier acheteur.

Après avoir eu une clientèle, le fonds peut la perdre et se trouver momentanément sans un seul client.

Ainsi un fabricant d'un article unique et protégé par un brevet, d'une consommation générale, passe un contrat exclusif avec une société, qui lui prend toute sa fabrication.

Cette société se dissout, ou rompt brusquement le contrat qui le liait avec le fabricant.

Il va s'écouler nécessairement un temps plus ou moins long entre cette rupture et le moment où le fabricant aura retrouvé d'autres clients, ce qu'il fera certainement, puisque son article est utile et breveté, et, que par suite de la cessation de ses relations avec son unique client, il a recouvré sa liberté.

Mais il y aura, quoi qu'il fasse, un intervalle plus

ou moins considérable, pendant lequel il sera sans aucune clientèle.

Son entreprise ne constituera pas moins, même pendant ce temps, un fonds de commerce, puisqu'à défauts de clients immédiats, elle en a du moins l'élément essentiel, l'achalandage, c'est-à-dire l'aptitude nécessaire pour se procurer des acheteurs.

La dénomination ou enseigne est une indication qui sert à individualiser le fonds.

C'est quelquefois purement et simplement le nom du commerçant, qui, lorsqu'il est connu depuis longtemps, finit par acquérir une véritable importance et, devient un des éléments du fonds qu'il sert à exploiter.

Mais le plus souvent c'est une appellation de fantaisie : Le Louvre, Le Printemps, le Bon-Marché, ou un emblème : A la Comète de 1858 (pour un marchand de vins).

L'utilité de l'enseigne consiste en ce qu'elle est généralement d'une mémoire facile, ce qui aide beaucoup à rappeler au client le fonds dont elle fait partie.

Elle fixe la clientèle.

Le législateur s'est peu occupé de cet élément, chacun peut prendre l'enseigne ou la dénomination qu'il lui plaît.

A l'inverse de la loi allemande, la loi française n'en prescrit aucun dépôt.

Certaines dénominations faciles sont employées par un grand nombre de commerçants à la fois : au Gagne-Petit, Au Matelot, Hôtel de la Poste ou du Cheval-Blanc.

Il n'y a en principe aucune illégalité à employer une dénomination déjà en usage.

Mais si de cet emploi résultait une confusion préjudiciable au commerçant qui le premier l'a adoptée, ce dernier pourrait assigner ceux qui l'ont choisie postérieurement et leur en demander la suppression, pour cause de concurrence déloyale.

Il y a quelques années un magasin d'habillement s'était fondé à Paris, rue du Louvre, sous le titre de « Paris-Louvre ».

La Société des Grands Magasins du Louvre a obtenu des tribunaux la suppression de cette dénomination.

Un simple nom peut donc devenir l'objet d'une véritable propriété et sa valeur peut être parfois un élément très important du fonds (1).

La nature de cet élément est mobilière et incorporelle.

1. Grâce à la notoriété de leur dénomination, les Grands Magasins du Printemps ont pu changer de place, sans qu'il en résulte de perte de clientèle.

La situation, l'emplacement où s'exerce le commerce, a une grande importance ; le droit au bail, dans certains commerces, un fonds de café par exemple, est de tous les éléments celui qui a le plus de valeur.

La clientèle a ses habitudes, elle aime trouver au même lieu les produits qu'elle a déjà achetés et dont elle a besoin.

Un droit au bail d'une longue durée l'attache plus fidèlement au fonds.

Ce n'est cependant pas un élément indispensable.

Quand le commerçant est, en même temps, propriétaire de l'immeuble, il n'y a pas de bail ; il y a néanmoins un fonds.

Il en est de même quand le bail n'est pas renouvelé et qu'à son expiration il faut chercher un nouveau local.

Quelle que soit la déperdition qui en résulte, le fonds n'en subsiste pas moins.

Il y a même des fonds qui s'exploitent sans locaux, par conséquent, il ne saurait être question de baux.

Ainsi les forains, dont quelques-uns ont des établissements d'une grande valeur, (les ménageries, les manèges de chevaux de bois, etc...), exercent leur profession d'une façon purement ambulante, et on ne saurait assimiler à un bail, les permis de station-

nement qui leur sont accordés par les municipalités.

Bien que certains auteurs aient voulu voir dans le bail un droit réel, la majorité, ainsi que la jurisprudence, le considère comme un simple droit de créance, c'est-à-dire un bien mobilier et incorporel.

Les brevets, droits d'auteur, marques de fabriques, dessins, protègent la production contre toute concurrence, ou servent à conserver leur individualité aux produits fabriqués, jusqu'à ce qu'ils arrivent au consommateur.

Ils constituent parfois une grande richesse et font partie du fonds de commerce qui les exploite.

Ces éléments sont plutôt accidentels, la plupart des fonds les ignore.

Leur nature de même que celle des précédents est mobilière et incorporelle.

Avec le matériel, nous rencontrons le premier élément, qui, bien que mobilier, comme ceux qui précèdent, en diffère en ce sens, qu'il est corporel.

Il comprend : l'agencement, les machines, les outils, en un mot, tout le mobilier, au sens large, servant à l'exploitation.

Il est attaché au fonds, par une idée de destination, analogue à celle qui fait acquérir le caractère

immobilier à certains meubles placés à perpétuelle demeure, pour l'usage d'un immeuble.

Il n'y aurait pas grand'chose de particulier à dire sur cet élément, dont l'importance relative varie suivant la nature du fonds, au point qu'il manque parfois complètement (commissionnaire en marchandises exerçant en appartement); tandis qu'au contraire il peut en être la partie la plus importante (hôtel meublé); s'il ne s'élevait parfois un conflit entre le principe de l'incorporation du matériel dans le fonds de commerce, et celui de son incorporation dans un immeuble, par suite d'immobilisation par destination.

Cela arrive, quand le propriétaire du fonds de commerce, qui le garnit de matériel, est en même temps propriétaire de l'immeuble.

Ce matériel devient-il immeuble par destination, et, ce caractère l'empêche-t-il de s'incorporer au fonds de commerce ? ou son incorporation au fonds de commerce, l'empêche-t-il de devenir, ou, de rester immeuble par destination ?

Si un créancier se présente, avec une hypothèque portant à la fois sur l'immeuble et sur les meubles immobilisés par destination ; et, qu'il y ait, en outre, un créancier nanti, dont le privilège porte sur tous les éléments du fonds de commerce ; il faudra choisir et sacrifier l'un à l'autre.

Les deux opinions ont leurs partisans.

Il y a même des auteurs qui décident qu'un immeuble tout entier peut être compris dans un fonds de commerce, et, en devenir ainsi un des éléments.

Un immeuble en devenant un élément d'un fonds de commerce, qui est un meuble en deviendrait ainsi un accessoire, contrairement au principe qui semblait cependant indiscuté, qu'un immeuble que le législateur considère comme la chose la plus précieuse ne peut devenir l'accessoire d'un meuble : *res mobilis, res vilis*.

Une cour d'appel, la Cour de Montpellier, semble même avoir admis cette théorie (1), en déclarant que les immeubles peuvent être considérés comme des meubles, par la volonté des parties, lorsqu'ils se confondent comme accessoires, dans une universalité mobilière ; et, qu'il en est ainsi, notamment, des immeubles compris dans un fonds de commerce.

Cette décision est une affirmation et rien autre chose.

Non seulement, elle ne repose sur aucune base juridique, mais elle est contraire aux dispositions fondamentales des articles 516 et suivants du Code civil.

Dans un but d'intérêt public, la loi divise les biens en meubles et immeubles ; elle ne permet pas aux particuliers de modifier ce classement.

1. Arrêt du 23 novembre 1897, D. P., 99, 2.353.

La seule exception, qui est plus apparente que réelle, est la faculté accordée aux époux d'ameubler leurs immeubles par contrat de mariage.

Encore, cet ameublement n'affecte-t-il que la composition de la communauté et les droits du mari sur les immeubles ainsi ameublés, qu'il peut hypothéquer et vendre.

A tous autres égards, ces biens n'en restent pas moins des immeubles.

On ne peut, ni augmenter les effets de l'ameublement ordonné par le législateur, ni l'accorder, hors du seul cas expressément prévu.

On doit donc considérer les opinions de ces auteurs et l'arrêt ci-dessus rapporté, comme des erreurs certaines.

Cette dernière controverse préalablement tranchée, l'examen de la difficulté ci-dessus est plus facile.

Le matériel, devenu immeuble par destination, ne peut plus s'incorporer au fonds de commerce, ce qui en ferait l'accessoire d'un meuble, et lui ferait ainsi acquérir une qualité incompatible avec sa qualification d'immeuble.

Le créancier hypothécaire évincerait donc le créancier nanti, même si le titre de ce dernier était antérieur à l'hypothèque.

Cette opinion est celle de la majorité des auteurs, et de la Cour de cassation, qui décide que la partie du

matériel immobilisé par destination doit être appréciée en fait (1).

SECTION II

Marchandises et créances.

Les marchandises sont comme le matériel des meubles corporels, mais ils en diffèrent profondément en ce sens que le matériel est incorporé au fonds par suite d'une affectation constante à son exploitation, tandis que les marchandises sont destinées à être vendues.

Les marchandises, étant destinées à la vente, se trouvent soumises à un perpétuel renouvellement.

On a soutenu que les marchandises étaient un des éléments constitutifs du fonds de commerce.

Les arguments invoqués, d'une extrême faiblesse, se basent principalement sur la loi du 28 février 1872, qui soumet les marchandises se trouvant dans un fonds de commerce au moment de sa vente et cédées avec lui, à un droit de mutation de 0,50 0/0.

On en a aussitôt conclu que le législateur considérait les marchandises comme s'incorporant au fonds, dont elles devenaient un élément, puisque

1. Cassation, 31 juillet 1879, D. P., 80.1.273 ; Cassation, 9 décembre 1885, D. P., 86.1.201 ; Cassation, 2 août 1886, D. P., 87.1.293.

dans ce cas elles sont astreintes à un droit de mutation de 0,50 0/0, que n'ont pas à supporter, celles qui ont conservé leur individualité.

La cession de ces dernières n'est soumise, en effet, à aucun enregistrement obligatoire.

Cette opinion, qui est la conséquence de l'extension regrettable donnée à l'idée que le fonds de commerce constitue une universalité, que le législateur de 1898 a malheureusement encouragée, a été généralement adoptée par la jurisprudence.

Elle n'est cependant pas exacte.

Les arguments de la loi du 28 février 1872 ne sont pas convaincants, loin de là.

L'article 7 de cette loi en fixant à 2 0/0 les droits d'enregistrement, en cas de mutation d'un fonds de commerce, indique les divers éléments sur lesquels ces droits porteront ; il énonce : l'achalandage, la cession du droit au bail et des objets mobiliers ou autres servant à l'exploitation.

Il excepte formellement les marchandises neuves garnissant le fonds qu'il se borne à frapper d'un droit réduit de 0,50 0/0.

La loi du 28 février 1872 ne prouve donc rien en faveur de la solution admise par la jurisprudence, le texte tendrait plutôt à justifier la solution contraire.

Restent seuls en faveur de la thèse généralement adoptée, les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} mars 1898 que nous aurons à étudier plus loin.

Le simple raisonnement prouve, mieux que la discussion d'une loi purement fiscale ou les travaux préparatoires d'une loi mal étudiée, que l'on a fait fausse route.

Un fonds de commerce, quand il y a des marchandises, a pour raison d'être justement la vente de ces marchandises.

Les marchandises avec leur destination invariable, c'est-à-dire leur vente, doivent donc être considérées comme l'objet du fonds de commerce.

Or une même chose ne peut pas être à la fois un des éléments constitutifs du fonds de commerce, et l'objet de son exploitation.

Notre opinion s'impose en outre, par des considérations pratiques sur lesquelles nous aurons à revenir.

Que décider pour les créances ?

Les partisans du principe de l'universalité juridique du fonds de commerce devraient les considérer comme en formant également un élément.

Cependant même les plus ardents défenseurs de cette théorie, qui admettent les marchandises *in globo* comme un élément du fonds, refusent le même caractère aux créances.

Il n'y a aucune raison sérieuse à faire cette distinction, les créances sont le prix des marchandises,

si ces dernières sont un des éléments du fonds, il doit en être de même de leur prix, c'est-à-dire des créances.

Le refus de tirer toutes les conséquences logiques du principe adopté démontre qu'il est faux.

L'admission des créances comme élément du fonds de commerce devrait entraîner celle des dettes. Cela aurait pour résultat de donner au fonds la personnalité morale et de créer ainsi un être juridique et des privilèges sans textes et contre toute la tradition.

Cela n'est pas sérieusement soutenable et fait tomber tout le système.

Quant à nous, nous considérons que les créances ne sauraient être un élément du fonds de commerce, puisqu'elles représentent le prix des marchandises que nous en avons exclues.

SECTION III

Nature juridique du fonds de commerce.

Le fonds de commerce comprend donc un ensemble de biens : achalandage, clientèle, droit au bail, brevets et autres droits, matériel, qui sont de nature différente.

Les premiers sont des meubles incorporels.

Le matériel est un meuble corporel.

L'opinion générale que nous avons combattue et

la jurisprudence née de la loi de 1898 y admettent également les marchandises qui sont aussi des meubles corporels.

Tous ces biens sont réunis par une affectation commune : le commerce.

Ils acquièrent ainsi une cohésion, c'est-à-dire un caractère juridique qu'on pouvait justement contester avant la loi du 1^{er} mars 1898, mais qu'on ne saurait nier depuis.

Quelle est la nature exacte et comment appeler ce groupement ?

En l'absence absolue de texte : il n'a pas été possible de se mettre d'accord, tant sur les caractères de l'ensemble de biens considérés comme entité, que sur la qualification à lui donner.

Les uns ont voulu voir dans le fonds de commerce une personne morale, d'autres un patrimoine d'affectation.

On a proposé également de le considérer comme une universalité juridique, et enfin, comme une universalité de fait.

La plus grande partie des difficultés provient de ce que le Code Napoléon ignore le fonds de commerce. Les corporations venaient d'être abolies et la liberté du commerce et de l'industrie proclamée.

Ses auteurs ne pouvaient deviner l'évolution moderne, qui a créé une valeur qui n'existait pour ainsi dire pas à ce moment.

La notion du fonds de commerce a donc été d'abord inventée par la pratique, qui s'est inspirée des besoins nouveaux du commerce et du crédit ; cela explique pourquoi sa nature juridique paraît si difficile à déterminer.

Nous allons donner les définitions les plus généralement admises de ces différentes conceptions et nous verrons qu'aucune d'elles ne s'applique entièrement au fonds de commerce considéré comme une entité différente de chacun de ces éléments.

La notion de la personnalité morale, bien que donnant lieu à quelques divergences de définition, est connue depuis longtemps puisqu'elle existait en droit romain.

C'est une fiction, faveur de la loi, qui permet à un groupement d'individus (société, association, État, départements, communes), ou même à une simple masse de biens (fondations, bureaux de bienfaisance, hospices) d'acquérir des biens, d'exercer des actions, en un mot d'avoir un patrimoine, tout comme une personne vivante et cela d'une façon indépendante des individus qui composent le groupement, ou qui doivent bénéficier des biens.

En raison de leur union intime, que les divers éléments composant le fonds tirent de leur destination commune, certains auteurs n'hésitent pas à attri-

buer au fonds de commerce la personnalité morale.

Cela permettrait au fonds d'avoir un patrimoine propre, indépendant de celui de son propriétaire.

Cette conception qui est d'origine allemande, ferait que les créanciers du fonds de commerce évinceraient les créanciers purement personnels de son propriétaire ; les créances et les dettes du fonds seraient cédées de plein droit avec lui ; enfin par voie de conséquence, les créanciers du fonds ne devraient avoir aucune action contre les biens purement personnels de son propriétaire.

Cette doctrine a échoué même dans son pays d'origine, le Code allemand en a cependant adopté certaines conséquences (1).

1. L'article 25 du nouveau Code de commerce allemand est ainsi libellé :

« Celui qui ayant fait achat entre vifs d'un fonds de commerce le
« continue sous l'ancienne raison sociale avec ou sans adjonction
« destinée à faire connaître sa situation de successeur, répond de
« toutes les obligations souscrites dans l'exercice de son commerce
« par le précédent propriétaire de la raison sociale. Les créances
« provenant de l'exploitation du commerce doivent être à l'égard du
« débiteur considéré comme transférées au successeur si le précédent
« propriétaire ou ses héritiers ont consenti au maintien de la raison
« sociale.

« Une convention contraire ne serait opposable aux tiers qu'à la
« condition d'avoir été inscrite dans le registre du commerce et
« publiée à moins que les tiers n'aient été avisés soit par l'acquéreur,
« soit par le vendeur du commerce. »

En France, elle était contraire au principe qu'une loi est nécessaire pour créer une personne morale, et qu'on ne peut établir un privilège sans texte.

Elle aurait été contraire en outre à l'article 2092 du Code civil qui établit l'unité de patrimoine, et qui fait que celui qui s'engage, oblige tous ses biens.

Obligés d'abandonner l'idée de personnalité morale, certains auteurs ont voulu considérer le fonds de commerce comme un patrimoine d'affectation.

Un patrimoine d'affectation serait un ensemble de biens distraits du patrimoine général d'un individu et affectés en première ligne aux charges qui seraient la conséquence de leur destination.

Ce serait une sorte de séparation des patrimoines en faveur du commerce.

On voudrait arriver à produire ainsi certains résultats, que donnait également la personnalité morale, que les principes généraux et les textes que nous venons de voir défendent d'admettre.

Ces résultats seraient notamment la préférence donnée aux créanciers commerciaux sur les créanciers personnels, en cas de poursuite commune sur les valeurs du fonds (1).

Il y a peut-être là un principe d'équité, que pourra sanctionner le législateur de l'avenir.

1. Saleilles, *Annales du Droit commercial*. Étude sur la société en commandite dans l'ancien droit, n° 61, page 40.

Mais en l'état actuel de notre législation cette doctrine ne saurait être acceptée.

Grâce à l'article 2092 du Code civil, le créancier à titre civil d'un commerçant, peut saisir, de même que le créancier commercial, la partie de ses biens consacrée au commerce, et, en cas de faillite, il aura le droit de produire sa créance et de toucher un dividende au même titre que ce dernier.

La théorie du patrimoine d'affectation ne saurait donc trouver un appui ni dans les textes ni dans la jurisprudence.

Elle doit donc comme la première, être rejetée.

On a ensuite soutenu que le fonds de commerce constituait une universalité juridique.

Cette expression désignerait un ensemble de biens réunis par une telle infinité commune, que chaque élément de l'ensemble s'absorberait dans le tout, et concourrait à former une entité juridique distincte des parties qui la compose et qui serait régie toujours par une règle unique.

Elle semble avoir été employée pour la première fois dans un arrêt de la Cour de Grenoble du 16 avril 1886 et un arrêt de cassation du 13 avril 1888.

Depuis, elle a été adoptée par le législateur, dans les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} mars 1898.

On cite comme exemple d'universalité juridique l'hérédité.

L'hérédité, comme universalité, est soumise à la seule prescription trentenaire, différente par conséquent de celle des éléments qui la composent.

Elle peut être revendiquée en son entier, abstraction faite des divers biens qu'elle comprend : sa transmission entraîne celle de l'actif et du passif qu'elle comporte.

Le propre d'une conception juridique déterminée est qu'elle doit produire toujours des effets semblables.

Or il n'y a qu'à examiner les caractères de l'hérédité que l'on donne comme l'universalité juridique type, pour reconnaître que ses effets ne se retrouvent pas dans le fonds de commerce.

Un des effets essentiels de l'universalité juridique est que sa transmission entraîne celle de l'actif et du passif y afférant.

Les articles 1696 et 1697 du Code civil obligent réciproquement le vendeur et l'acheteur de l'hérédité à se faire raison des charges existant pour ou contre la succession, dont le vendeur a pu tirer profit, ou qui se sont éteintes par confusion en sa personne.

Ce caractère, nous l'avons vu, n'existe pas dans le fonds de commerce. La transmission du fonds

n'entraîne ni celle des créances ni celle des dettes,

Les effets essentiels que produit l'universalité juridique type ne se rencontrant pas dans le fonds de commerce, on ne saurait donc lui reconnaître ce caractère.

Une universalité de fait, au contraire, est un simple assemblage de biens réunis dans un but commun, mais de façon que chacun de ses éléments conserve sa nature propre.

Si on fait un contrat, sur l'ensemble de ces biens, ce contrat pour être valable, à l'égard du tout, devra remplir les formes légales exigées vis-à-vis de chacun d'eux.

On donne comme exemple de l'universalité de fait : un troupeau.

Cette conception, appliquée au fonds de commerce, était la seule exacte, à notre avis, avant la loi du 1^{er} mars 1898.

Sans avoir égard à l'autorité de l'arrêt de la Cour de Grenoble du 16 avril 1886 et de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1888, nous nous rangeons absolument du côté de la juridiction consulaire qui refusait alors d'admettre la validité du nantissement des fonds de commerce, sans dessaisissement effectif.

Un fonds de commerce étant composé d'éléments divers, corporels et incorporels, il fallait, pour cha-

cun d'eux individuellement, observer les formalités prescrites par la loi, c'est-à-dire notamment la formalité du dessaisissement à l'égard des éléments incorporels.

La seule volonté des parties, même une destination commune donnée à des biens différents, ne suffit pas à former une universalité d'une force suffisante, pour modifier la nature propre des éléments dont elle est composée.

Il faut pour cela la volonté du législateur.

Avant 1898 le législateur ne s'était jamais occupé du fonds de commerce comme ensemble de biens (1), il n'est donc pas possible de découvrir avant cette date l'intervention législative nécessaire.

Mais par la loi du 1^{er} mars 1898, le législateur a parlé; il a reconnu au fonds de commerce dans son ensemble un caractère juridique propre, en décidant que le nantissement en était valable par une simple inscription au greffe du Tribunal de commerce, c'est-à-dire par une formalité qui serait impuissante à rendre un nantissement valable à l'égard d'aucun des éléments du fonds pris individuellement, tant incorporels que corporels.

Il a donc reconnu, à l'ensemble, un caractère distinct de celui de ses éléments, un caractère juridique

1. Sauf toutefois dans la loi fiscale de 1872.

qui ne peut plus être comparé à celui d'un simple troupeau.

A partir de la loi du 1^{er} mars 1898, le fonds de commerce est donc quelque chose de plus qu'une simple universalité de fait.

Quelle peut donc être cette nature juridique, si elle n'est ni une personne morale, ni un patrimoine d'affectation, ni une universalité juridique, ni une simple universalité de fait.

Nous avons vu que la nature du fonds de commerce ne concordait pas avec la nature de ces diverses définitions.

Il ne faut pas s'en étonner.

La conception juridique du fonds de commerce, nous l'avons dit, a été seulement créée en 1898, jusqu'alors le législateur ne s'en était pas occupé.

Et quand, par suite d'une nécessité pratique, les Chambres ont été amenées à légiférer à son égard, elles ont édicté une loi d'une extrême brièveté, dominées par le désir de mettre fin à une controverse sans issue et sans s'occuper de définir l'universalité qu'elles venaient de créer.

Elles se sont bornées en ajoutant un paragraphe à l'article 2075 du Code civil de valider le nantissement du fonds de commerce en décidant que « *tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un regis-*

tre tenu au greffe du Tribunal de Commerce, dans le ressort duquel le fonds est exploité. »

Nous estimons que les caractères légaux d'un groupement de biens dérogatoires au droit commun doivent être réglés par le législateur, par conséquent « pas d'effets sans texte ».

Le législateur, en traitant le fonds de commerce comme universalité, s'est borné à reconnaître la validité de son nantissement par un procédé spécial. Les effets de l'universalité ainsi créée doivent donc être restreints au chef indiqué, c'est-à-dire aux formalités du nantissement ainsi qu'à celles qui sont la conséquence obligatoire de ce nantissement, c'est-à-dire à celles de sa réalisation.

Or de là nous retombons dans le droit commun.

Un fonds de commerce est donc une universalité *sui generis*, c'est-à-dire une universalité d'un genre spécial, dont les effets ne doivent pas être étendus plus loin que l'a décidé le législateur ; sous prétexte de la faire cadrer avec une autre conception déjà existante.

Il ne faut pas s'effrayer de cette classification, si le mot paraît nouveau, la chose ne l'est pas ; et, il n'est pas nécessaire de chercher bien longtemps pour trouver des exemples d'autres universalités spéciales, desquelles découlent des règles dérogatoires au droit commun, qu'on ne peut non plus étendre.

Un immeuble, auquel sont unis des meubles qui

deviennent ainsi des immeubles par destination, ne forme-t-il pas par cette réunion, également, une universalité *sui generis*, puisque les créanciers ne peuvent pas saisir les meubles, ainsi immobilisés, qu'avec l'immeuble lui-même.

N'y a-t-il pas une autre universalité du même genre, entre le fonds dominant et la servitude qui en dépend, puisque cette dernière ne peut être saisie qu'avec le fonds dominant et comme son accessoire.

Nous considérons donc notre définition comme la seule rigoureusement exacte, un fonds de commerce est une universalité *sui generis*.

Un fonds de commerce étant composé d'éléments, tantôt corporels, tantôt incorporels, quelle sera la nature de cet ensemble ?

Les uns ont voulu faire du tout une universalité corporelle, ce qui aurait entraîné le dessaisissement effectif et total exigé par la jurisprudence consulaire avant la loi de 1898.

Depuis cette dernière loi, cette doctrine a nécessairement dû être abandonnée.

D'autres, en ont voulu faire une question de fait et c'est l'opinion qui ressort de l'arrêt de Cassation du 13 mars 1888, sur lequel nous aurons à revenir et qui a été suivie même après la loi de 1898 par un

certain nombre de décisions consulaires notamment par le tribunal de commerce de la Seine, et même par des cours d'appel (1).

On déterminerait la nature corporelle ou incorporelle de l'universalité par la prédominance des uns ou des autres de ses divers éléments.

Les éléments corporels du fonds ont-ils la plus grande valeur ? Il constituera alors une universalité corporelle.

Sont-ce au contraire, les éléments incorporels qui ont le plus d'importance ? Il constituera dans ce cas une universalité incorporelle.

Cette opinion doit être rejetée ; le caractère d'une universalité déterminée doit être fixé d'une façon générale, sans tenir compte des circonstances de pur fait qui augmentent plus ou moins la part de certains des éléments, au détriment des autres.

Comment en particulier, dans une universalité composée de parties aussi mobiles que la clientèle, l'achalandage ou les marchandises, évaluerait-on la proportion de chacun des éléments, qui devraient à leur importance supérieure seule, de communiquer leur nature propre à l'ensemble ?

Et en supposant cette difficulté vaincue, que décidera-t-on si les circonstances font varier les propor-

1. Cour de Paris du 2 novembre 1898, P. F. 1900, 2, 49.

tions primitives en attribuant aux éléments corporels la prépondérance qui avait au début appartenu aux éléments incorporels ?

Faudrait-il alors, et ce serait la conséquence logique, dire que l'universalité a elle-même changé de nature ?

Alors ce serait l'incertitude extrême et même le triomphe de la mauvaise foi, car il suffirait de modifier volontairement la proportion d'un des éléments du fonds, les marchandises, par exemple, pour arriver à en changer la nature, ce qui aurait pour effet d'entraîner la nullité du nantissement.

On ne peut que rejeter cette doctrine.

Quant à nous, nous avons dit que l'achalandage était le seul élément essentiel du fonds de commerce ; c'est cet élément essentiel qui donnera son caractère à l'universalité tout entière.

C'est pourquoi on doit décider que le fonds de commerce, considéré comme universalité, est comme l'achalandage, un meuble incorporel.

CHAPITRE II

Jurisprudence antérieure à 1898.

Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur lui-même, ou un tiers pour lui, remet au créancier un bien destiné à lui servir de garantie.

L'article 2076 du Code civil stipule, que dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage, qu'autant qu'il a été mis, et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.

Il est intéressant d'examiner les décisions de la jurisprudence, avant la loi de 1898, sur le nantissement appliqué à un bien composé d'éléments aussi divers, que l'est un fonds de commerce.

Comment concilier les dispositions de l'article 2076 du Code civil à cet ensemble si peu susceptible de mise en possession ?

C'est en 1886, que pour la première fois, la jurisprudence valida la dation en nantissement d'un fonds de commerce.

Avant cette date, les recueils publient bien deux

décisions : Lyon 1^{er} février 1857 (1) et Paris, 26 juillet 1851 (2), mais toutes deux avaient proclamé la nullité des nantissements concédés, parce que le créancier nanti n'avait pas été mis en possession du gage.

La dernière de ces décisions, arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 juillet 1851, a prononcé la nullité bien que des significations du gage aient été faites au préfet de police et au syndicat de la boulangerie (il s'agissait d'un fonds de commerce de boulangerie).

Les motifs en sont intéressants à retenir parce qu'ils expriment fidèlement les principes alors dominants.

L'arrêt dit textuellement (2) :

« Considérant en droit, que les seuls objets susceptibles d'être remis en gage sont ceux qui peuvent être transmis entre les mains du gagiste ou d'un tiers convenu entre les parties ; qu'il est de l'essence de ce contrat, que la tradition soit effectuée et que le débiteur soit dessaisi ; que ces principes ne peuvent trouver leur application au cas dont il s'agit, qu'en effet le numéro ou permission de police nécessaire pour l'exercice de l'in-

1. D. P., 59.1.167.

2. Dalloz, 52.2.619, Allard contre Mainot.

« dustrie, ne constitue qu'une faculté purement per-
« sonnelle dont le titulaire en exercice ne peut être
« un instant dessaisi ; que dans l'espèce cette per-
« mission est toujours restée aux mains d'Allard
« qui la représente, que les significations relatives
« au gage soit au préfet de police, soit au syndicat
« de la boulangerie font indication seulement de la
« volonté de transmettre qui ne sauraient équivaloir
« à un dessaisissement même symbolique. »

Cet arrêt refuse de voir dans le fonds de commerce autre chose qu'une masse de biens réunis simplement par une affectation commune, sans que cette communauté d'affectation puisse fondre les divers éléments en un tout qui impose aux diverses parties sa propre substance.

Cette jurisprudence bien que parfaitement juridique ne se maintint pas cependant ; elle succomba devant la théorie de l'universalité juridique proclamée par les deux arrêts de 1886 et de 1888.

Les époux Bourgeois qui avaient fondé à Cannes en 1873, un établissement portant le nom de Splendid Hôtel le vendirent le 22 décembre 1881 aux époux Robin, moyennant la somme de 150.000 francs.

Sur ce prix les époux Robin payèrent 40.000 francs comptant qu'ils empruntèrent à un sieur Poydenot, auquel ils donnèrent en garantie, à titre de nantissement, le fonds de commerce que constituait le Splendid Hôtel.

Robin, quelque temps après ayant été déclaré en faillite par le Tribunal de commerce de Grenoble, dans le ressort duquel il exploitait un second établissement, Poydenot émit la prétention de faire admettre sa créance par privilège, sur le prix du Splendid Hôtel qui avait été vendu, et ce, comme conséquence de son nantissement.

Le syndic de la faillite ayant refusé de l'admettre, le Tribunal de commerce de Grenoble lui donna raison et prononça la nullité de ce nantissement.

Mais l'affaire étant allée en Appel, puis en Cassation ; la Cour de Grenoble (arrêt du 16 avril 1886) d'abord, puis la Cour suprême (Cassation du 13 mars 1888) infirmèrent le jugement du tribunal de commerce, et par des motifs un peu différents validèrent le nantissement.

Ces arrêts ont eu une telle répercussion sur la jurisprudence et même sur la législation relative au nantissement sur fonds de commerce que nous allons en donner le texte.

Arrêt de la Cour de Grenoble du 16 avril 1886.

La Cour :

Attendu que suivant deux actes du 7 juin 1873 et du 25 mars 1876, un sieur Morlot a loué aux mariées Bourgeois, un vaste immeuble qu'il possédait à Cannes, Allée de la Liberté, pour une durée devant expirer le 29 septembre 1890, moyennant un loyer annuel de 27.000 francs, que les époux Bourgeois ont

créé dans cet immeuble un hôtel sous le nom de Splendid Hôtel, et l'ont garni de tout le mobilier nécessaire à l'exploitation d'un établissement de ce genre et qu'ils l'ont, en effet, exploité avec succès jusqu'en 1881 ;

Attendu que par acte du 22 décembre 1881, M^e. Chauvin, notaire à Grasse, les mariés Bourgeois ont cédé aux époux Robin, le fonds de commerce d'hôtel et de restaurant exploité par eux, dénommé le Splendid Hôtel pour 150. 000 francs et qu'il est exprimé audit acte que le fonds de commerce vendu comprenait : 1^o la clientèle ou achalandage ; 2^o le titre ou dénomination de Splendid Hôtel ; 3^o les ustensiles, appareils, meubles meublants, linge, vaisselle, argenterie et, en général, tous les objets mobiliers attachés à l'hôtel, y compris l'omnibus ; 4^o les bancs de l'hôtel ; qu'il est à observer que les vins et liqueurs et autres objets qui n'ont pas été compris dans cet ensemble ont fait l'objet d'une vente à part en dehors de l'acte du 22 décembre 1881 ;

Attendu que 40.000 francs ont été payés comptant sur le prix de ladite cession par les mariés Robin, que cette somme leur avait été prêtée par un sieur Poydenot suivant obligation du 27 décembre 1881, M^e Godet, notaire à Paris, aux termes de laquelle les mariés Robin et M^{me} Robin mère, se sont reconnus débiteurs solidaires envers le sieur Poydenot de 40.000 francs ; que pour garantir le paiement de cette

somme en capital et intérêts les mariés Robin ont remis à Poydenot à titre de nantissement et en gage, le fonds de commerce qu'ils viennent d'acheter des mariés Bourgeois, comprenant est-il dit dans l'acte Godet notaire : 1^o la clientèle et l'achalandage; 2^o le mobilier et le matériel servant à son exploitation; 3^o le droit aux baux des immeubles où s'exploite l'hôtel;

Attendu que pour assurer à Poydenot le privilège résultant du nantissement, il lui a été remis une expédition du contrat de vente des époux Bourgeois aux époux Robin et que suivant exploit de Santa, huissier à Marseille, en date du 27 janvier 1882, Poydenot a fait signifier son obligation avec nantissement à M. Morlot, propriétaire de l'immeuble où s'exploitait le Splendid Hôtel, avec déclaration que cette notification était faite pour opérer tel dessaisissement que de droit;

Attendu que par acte notarié du 11 août 1884 les mariés Robin ont revendu au sieur Bonfils le fonds de commerce dont s'agit, comprenant ainsi que les précités, la clientèle, l'achalandage, le titre de Splendid Hôtel, les objets mobiliers, ustensiles et matériel servant à l'exploitation dudit hôtel, et le droit aux baux sur l'immeuble jusqu'en 1890, le tout moyennant le prix de 172. 500 francs, que suivant acte du même jour, 11 août 1884, le propriétaire de l'immeuble M. Morlot a consenti au profit de

Bonfils une prorogation de bail de neuf ans en élevant le prix du bail de 27.000 francs à 30.000 francs.

Attendu que Robin a été déclaré en faillite par jugement du Tribunal de commerce de Grenoble du 10 novembre 1884 et M. Blanc nommé syndic de ladite faillite ; que Poydenot ayant produit à la faillite pour y être admis par privilège sur le prix du Splendid Hôtel, comme créancier gagiste pour 40.000 francs avec intérêts du 15 juin 1885 au jour du paiement, et le syndic n'ayant voulu l'admettre qu'à titre chirographaire pour le principal de sa créance et les intérêts jusqu'au jour de la faillite, les parties ont été renvoyées devant le Tribunal de commerce de Grenoble, et que le Tribunal se fondant sur ce que l'on ne pouvait assimiler le fonds de commerce dont s'agit à un meuble incorporel, mais qu'il était d'une nature mobilière, et que dès lors la tradition d'un tel fonds devait être effective, et réelle, et non symbolique, et que Robin ayant continué l'exploitation de son fonds, l'irrégularité d'une telle tradition devait entraîner le rejet du privilège du nantissement de Poydenot, a rejeté sa demande d'admission par privilège au passif de la faillite, et l'a admis au passif chirographaire pour 40.000 francs en principal et en intérêts arrêtés au jour de la déclaration de faillite ;

Attendu qu'il résulte de la doctrine et de la jurisprudence que les principaux éléments dont se com-

posent en général un fonds de commerce sont : 1° l'achalandage, le nom et l'enseigne ; 2° les ustensiles et marchandises ; 3° les créances actives et passives ; 4° les divers droits utiles se rattachant à l'exploitation, tels que le droit au bail, et que la réunion de ces éléments divers forme l'universalité qu'on appelle un fonds de commerce ;

Attendu que le fonds de commerce composé de ces divers éléments constitue un meuble incorporel et que tous les droits incorporels sans exception pouvant, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, être donnés en gage le fonds de commerce dont s'agit était indubitablement susceptible de faire l'objet d'un contrat de cette nature, que, tant dans la vente passée par Bourgeois à Robin que dans la vente faite par Robin à Bonfils, les parties ont considéré la clientèle, la dénomination de l'établissement vendu, le droit au bail, le matériel mobilier et industriel comme faisant partie d'un seul tout, qu'ils ont résumé sous la dénomination collective de fonds de commerce, lequel a été vendu pour un prix unique ;

Attendu que le refus du Tribunal à voir dans le fonds de commerce vendu un meuble incorporel repose sur cette idée chimérique que le mobilier et le matériel industriel compris dans la vente, l'emportent beaucoup en valeur sur les autres choses vendues, telles que l'achalandage le nom de l'hôtel

et le droit au bail, d'où la conséquence que le caractère juridique à attribuer au fonds de commerce vendu doit être déterminé par la nature des éléments qui représentent dans la vente la valeur la plus importante, et que ces éléments étant d'une nature purement mobilière, on ne peut qualifier le fonds de commerce vendu de meuble incorporel, d'où il suivrait que l'article 2075 du Code civil ne serait pas applicable à l'espèce ;

Mais attendu que cette appréciation du Tribunal ne repose sur aucun fondement et qu'il n'existe pas dans la cause des éléments qui aient permis aux premiers juges de distinguer entre la valeur du mobilier proprement dit et les autres articles qui ont fait l'objet des actes précités ; qu'il n'est pas rare de voir dans les ventes de cette nature, comprendre l'achalandage, le nom et le droit aux baux pour une valeur supérieure à celle du mobilier industriel, mais qu'au surplus l'appréciation du tribunal est absolument contraire au principe consacré sans contestation par la jurisprudence, qu'un fonds de commerce quels que soient les éléments qui le constituent est un meuble incorporel ;

Attendu qu'étant de principe que tous les droits incorporels peuvent sans exception, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, être donnés en gage, il n'est pas douteux que le fonds de commerce dont s'agit a pu faire l'objet d'un contrat de cette

nature, et qu'il n'y a donc plus à apprécier la question de savoir si les règles prescrites par les articles 2075 et 2076 du Code civil ont été régulièrement observées ;

Attendu que le nantissement a été consenti par l'acte public du 27 décembre 1881, que ce titre a été remis à Poydenot et que signification a été faite au sieur Morlot, propriétaire et bailleur de l'immeuble ;

Attendu que, suivant la doctrine et la jurisprudence, la remise du titre conférant un gage sur un meuble incorporel suffit pour opérer la mise en possession de son gage en faveur du créancier gagiste et que cette formalité répond suffisamment au vœu des articles 2075 et 2076 du Code civil, sans qu'il soit besoin d'une tradition effective de la chose donnée en gage ; qu'aux termes de l'article 2075 l'acte contenant la constitution du gage, doit être signifié au débiteur de la créance donnée en gage, formalité qui doit compléter la tradition symbolique exigée, que cette signification a été faite pour le droit au bail, mais qu'elle n'a pu l'être pour le surplus du fonds de commerce donné en gage, que si cette signification n'a pas été faite, c'est par la raison péremptoire que, pour ce surplus, il n'y a pas de débiteur ;

Attendu qu'en prescrivant la signification au débiteur, de la créance donnée en gage, l'article 2075 a eu en vue les cas les plus ordinaires tels que la

dation en gage d'une créance ou d'un droit au bail ; cas, dans lesquels on rencontre, en effet, un débiteur auquel la signification doit être faite, mais que l'omission d'une formalité impossible faute d'objet ne saurait affecter la validité d'une constitution de gage sur un fonds de commerce reconnu être un meuble incorporel, et, par là même susceptible d'être donné en gage aux termes de l'article 2075 et de la jurisprudence la mieux établie.

Attendu, que par la signification au bailleur, Poydenot a fait tout ce qu'il était possible de faire et qu'il a rempli toutes les formalités exigées par la loi ; qu'il arrive pour l'espèce actuelle ce qui arrive pour le cas de dation en gage d'un brevet d'invention, cas où il n'y a pas de débiteur de l'objet donné en gage, et que bien qu'aucune signification à un débiteur inexistant ne soit possible en raison de la nature des choses engagées, la jurisprudence n'en décide pas moins que la remise du titre au créancier suffit à toutes les exigences de la loi ; qu'au surplus on peut dire que dans la cause l'élément essentiel du fonds de commerce du Splendid Hôtel de Cannes est le local où ce fonds est exploité et connu, local dont la jouissance est assurée par le bail seul ; que le fonds de commerce formant ainsi qu'il a été dit un *universum jus* non susceptible de démembrement, il est rationnel de considérer la partie matérielle de ce fonds comme un accessoire inséparable du droit

aubail, que, dès lors, ce droit de créance ayant régulièrement fait l'objet d'un gage à l'égard de Poydenot, soit par la remise entre ses mains du titre de ce droit, soit par la notification faite à Morlot, le privilège qui en résulte au profit de Poydenot sur le prix du fonds de commerce du Splendid Hôtel doit être maintenu ;

Attendu encore qu'en admettant que le droit au bail seul eût pu faire l'objet d'un nantissement régulier, la Cour a des éléments suffisants pour admettre que dans l'espèce ce droit à une valeur supérieure à la créance de Poydenot.

En ce qui touche les intérêts réclamés par Poydenot ;

Attendu que la validité du nantissement étant reconnue les intérêts doivent être payés par privilège aussi bien que le principal ; la faillite dans ce cas n'arrêtant pas le cours des intérêts suivant l'article 445 du Code de commerce ;

Attendu que la solution adoptée par la Cour la dispense d'apprécier les conclusions subsidiaires de l'appelant.

Par ces motifs :

Infirme le jugement dont est appel, déclare valable le nantissement constitué au profit de Poydenot, etc...

Sur cet arrêt pourvoi.

Arrêt de Cassation Requête, 13 mars 1888.

La Cour :

Sur le moyen unique pris de la violation et fausse application des articles 2075, 2076, 2102, du Code civil, 91 et 92 du Code de commerce, Attendu que par acte notarié du 27 décembre 1881, les époux Robin ont pour sûreté d'un prêt de 40.000 francs, donné en nantissement à Poydenot le fonds de commerce désigné sous le nom de Splendid Hôtel, par eux exploité à Cannes et comprenant la clientèle et l'achalandage, le droit au bail de l'immeuble, le mobilier et matériel servant à l'exploitation ;

Attendu que ledit fonds de commerce constituait ainsi une universalité juridique composée d'éléments divers, dont les uns le matériel et le mobilier étaient des meubles corporels, et dont les autres, le titre, l'achalandage et le droit au bail avaient le caractère de meubles incorporels ;

Attendu que la partie essentielle d'un fonds de commerce de cette nature est l'enseigne, l'achalandage et le droit au bail ; que ce sont principalement ces éléments qui le constituent et que le mobilier proprement dit n'est qu'un instrument de son exploitation.

Attendu d'ailleurs, que l'arrêt attaqué déclare que dans l'espèce rien ne permet d'attribuer au mobilier et au matériel une valeur supérieure à celle des autres éléments du fonds de commerce objet de nantissement ; qu'en jugeant dans ces circonstances que ledit fonds de commerce pris dans son ensemble

était un meuble incorporel la Cour de Grenoble n'a violé aucune loi ;

Attendu que lorsque la chose donnée en gage est incorporelle, pour opérer la constitution du nantissement et la création du privilège, il faut mais il suffit : 1° que le créancier gagiste ait signifié l'acte de nantissement au débiteur de la chose engagée ; 2° que celui qui constitue le gage ait remis au créancier gagiste le titre établissant son droit sur la chose engagée ; que dans ce cas en effet la tradition matérielle étant impossible la mise et le maintien en possession du gage exigés par l'article 2076 résultent de la remise et de la détention du titre aux mains du créancier ;

Attendu que lorsque ce titre est un acte authentique, ce serait ajouter à la loi que d'exiger la remise de la grosse, que la remise d'une expédition suffit pour opérer le dessaisissement du débiteur et l'investissement du créancier et satisfaire aux prescriptions légales.

Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que les époux Robin ont remis à Poydenot, au moment même où le nantissement était par eux consenti, une expédition de l'acte notarié établissant leurs droits sur le fonds de commerce du Splendid Hôtel et que Poydenot, a, par exploit du 27 janvier 1882, fait signifier le nantissement au propriétaire de l'immeuble.

D'où il suit que l'arrêt attaqué en déclarant que

dans l'espèce le nantissement était régulier et devait produire tous ses effets légaux n'a fait qu'une exacte application de la loi :

Rejette,

MM^{es} Bédarrides, président ; Lepellier, rapporteur ;
Petiton, avocat général ; Clément, avoué.

Ces arrêts, tous les deux, proclament que le fonds de commerce est une universalité juridique ; laquelle, dans tous les cas, quelle que soit l'importance relative des deux éléments qui le constitue, dit l'arrêt de la Cour d'appel, forme un bien mobilier de nature incorporelle ; laquelle a ce caractère de meuble incorporel dit la Cour de cassation, quand les éléments incorporels qui entrent dans sa composition sont la partie la plus importante.

Ces décisions ont eu une importance capitale, le principe proclamé que le fonds de commerce constitue une universalité juridique a visiblement inspiré le législateur de 1898 et si le mot ne se trouve pas dans la loi il a été prononcé à maintes reprises tant dans les travaux préparatoires que dans les discussions à la Chambre et au Sénat.

Le plus regrettable est que la nature de l'universalité juridique n'a jamais été définie légalement et que les auteurs ne peuvent se mettre d'accord au sujet de sa définition.

S'il fallait adopter la définition qui ressort de l'ar-

rêt de la Cour de Grenoble qu'un *universum jus* est un ensemble de biens non susceptibles de démembrement cette conception ne mériterait même pas examen.

Il en est de même de la liste des divers éléments qu'il fait entrer dans le fonds de commerce, lequel comprendrait non seulement les marchandises, mais encore les créances actives et passives.

Ce qui aurait pour résultat de faire du fonds de commerce une personne morale ; ce que seule peut faire une loi.

Nous avons vu que cette théorie avait été complètement abandonnée.

Mais même en limitant le caractère de l'universalité juridique du fonds de commerce au fait d'une union si intime de ses divers éléments qu'ils forment un tout, si absorbant, qu'il leur fait perdre leur nature propre pour leur imposer la nature juridique de l'élément essentiel de l'entité, cette théorie était en 1884 et 1888 absolument critiquable.

Le législateur quand il a établi la nature des différents biens l'a fait d'une façon absolue.

Un bien est meuble ou immeuble ; un bien meuble est par sa nature corporel ou incorporel.

Une fois ce caractère attribué, il suit la chose partout et elle ne peut le perdre que par un autre texte de loi.

Ainsi certains meubles corporels peuvent devenir

immeubles par destination, il en est de même de certains droits, meubles incorporels qui peuvent devenir immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent; ou au moyen de certaines formalités (actions de la Banque de France).

Mais pour produire de tels changements, il faut un texte.

Où donc est le texte avant 1898 qui permette que le matériel et les marchandises d'un fonds, qui sont des meubles corporels, puissent, par une simple circonstance de destination, s'incorporer à un droit incorporel d'une façon si intime qu'ils en perdent leur propre substance pour acquérir celle du droit incorporel auquel ils sont unis ?

Rien dans les textes avant 1898 ne justifie une telle métamorphose.

C'est donc à tort que les arrêts ci-dessus, inspirés par ce que les magistrats ont pensé être un besoin moderne, ont proclamé le principe de l'universalité juridique du fonds de commerce.

En statuant comme ils l'ont fait les juges ont peut-être accompli une réforme désirable, mais ils ont sûrement empiété sur les domaine du législateur.

L'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour de Cassation est si puissante, que la jurisprudence pendant les premiers temps qui suivirent l'arrêt de Cassation du 13 mars 1888 adopta la théorie nouvelle.

Tribunal de Commerce de la Seine du 5 juin 1891 (1).
Cour d'appel de Paris, 22 juillet 1892 (2).

Mais les intérêts lésés par ces nouveaux principes furent si nombreux et les fraudes si évidentes, que les tribunaux de commerce mieux placées pour cela que les tribunaux ordinaires, semirent à douter de la valeur de cette nouvelle jurisprudence et comme elle est loin d'être incontestable, ils résistèrent ouvertement à la Cour de cassation.

Ce fut un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 9 janvier 1892 (3) qui ouvrit la résistance.

Cette opposition répondait si bien au besoin intime de sécurité qu'ont les affaires qu'elle fut immédiatement suivie.

Il serait trop long de mentionner tous les jugements rendus en ce sens par les tribunaux consulaires, mais la résistance s'étendit à toute la France.

Et alors que les Cours d'appels placées plus directement sous l'influence de la Cour de cassation infirmaient régulièrement les décisions des Tribunaux de Commerce qui leur étaient déférées; ces derniers

1. P., 92.2.61.

2. D., 93.2.108.

3. P., 93.2.13.

continuaient à annuler tous les nantissements soumis à leur juridiction.

La situation devint intolérable et ce fut l'incertitude en résultant plutôt qu'un véritable besoin qui fut cause de la loi du 1^{er} mars 1898.

CHAPITRE III

Loi du 1^{er} mars 1898

La lutte entre la jurisprudence consulaire et celle des tribunaux civils était trop préjudiciable aux affaires, pour ne pas avoir sa répercussion au Parlement.

Une intervention législative s'imposait.

Le législateur n'eut d'abord pour but que de choisir entre les deux systèmes, en adoptant celui des Cours, qui admettait la validité du nantissement, sous condition de dessaisissement symbolique du propriétaire du fonds.

Puis, pour obvier aux inconvénients de ce système et aux conséquences fâcheuses de la clandestinité en résultant, il organisa une publicité nouvelle par voie d'inscription sur un registre public (1).

Une première proposition fut déposée par M. Bu-

1. L'idée première d'une publicité des nantissements sur fonds de commerce semble appartenir à M. Poulain de Corbion, qui proposait de l'inscrire sur le registre du Conservateur des hypothèques. (Poulain de Corbion, *France vinicole*.)

vignier et prise en considération le 19 juin 1893.

Cette proposition étant devenue caduque par la fin de la législature, elle fut reprise par M. Millerand le 18 mai 1895.

L'auteur, dans l'exposé des motifs, montre les dangers qui découlent pour les tiers de cette clandestinité du nantissement, et le désir de mettre fin à l'insécurité qui en résulte pour les relations commerciales, domine tout le projet.

Cette proposition de loi était ainsi conçue :

« L'article 2075 du Code civil est ainsi complété :

« En outre chaque dation en nantissement d'un
« fonds de commerce devra, à peine de nullité, recevoir
« mention sur le registre public, tenu à cet effet au
« greffe du tribunal de Commerce du domicile du
« cédé. »

Cette loi fut l'objet d'un rapport sommaire de M. Laurençon et d'un second rapport de M. Millerand lui-même.

Adoptée sans discussion, elle fut transmise au Sénat et sur le rapport de M. Thézard, plusieurs modifications beaucoup plus considérables au fond qu'apparentes en la forme y furent faites.

D'abord deux changements y furent apportés de faible importance, on ajouta la mention, vis-à-vis des tiers, après la phrase à peine de nullité, et au lieu du greffe du Tribunal de Commerce du domicile du débiteur, on donna compétence au greffe du

Tribunal de Commerce de la situation du fonds ; ce qui est bien plus logique.

Une autre modification autrement importante, fut la suppression des mots « en outre ».

Cette proposition adoptée par le Sénat, conformément au rapport de M. Thézard, fut transmise à la Chambre et sur un nouveau rapport de M. Millerand elle fut votée sans discussion dans la séance du 25 février 1898.

Elle devint la loi du 1^{er} mars 1898 ; ainsi conçue :

« L'article 2075 du Code civil est ainsi complété :
« Tout nantissement d'un fonds de commerce devra,
« à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit
« sur un registre public tenu au greffe du Tribunal
« de Commerce dans le ressort duquel le fonds est
« exploité. »

Par suite de cette suppression, l'idée du dessaisissement symbolique est abandonnée.

Non seulement la validité proclamée par les Cours est consacrée, mais le résultat cherché est outrepassé.

La modification apportée au texte a changé radicalement la nature de la sûreté qui venait d'être créée.

« Par la suppression des mots « en outre », dit
« M. Thézard, rapporteur de la Commission, nous fai-
« sons de cette publicité (l'inscription au greffe), une
« condition indépendante et qui se suffit à elle-
« même, en matière de nantissement de fonds de
commerce.

Ce retranchement a eu pour but, aux yeux de la Commission du Sénat, de dispenser à l'avenir le créancier de faire signifier son nantissement au propriétaire et de la remise des pièces.

M. Thézard constatait en ces termes l'inutilité de la signification au propriétaire :

« Notifier ce nantissement au propriétaire locateur,
« c'est avertir un seul des intéressés, ou plutôt c'est
« avertir une personne qui n'a nul intérêt dans l'affaire,
« ses droits étant toujours sauvegardés, tant contre
« le locataire primitif, que contre le sous-locataire ou
« cessionnaire du bail, et avertir cette seule personne,
« à l'exclusion de celles à qui l'ignorance du nantissement
« peut causer un grave préjudice.

La remise des titres n'est pas moins abandonnée d'une façon formelle.

« Si la loi imposait, dit le rapporteur, la remise
« de la grosse ou l'original de l'acte, on pourrait
« encore dire qu'il y a une certaine garantie pour les
« tiers, car à la rigueur ayant à traiter avec le loca-
« taire et voulant s'assurer qu'il n'est pas dessaisi à
« un titre quelconque de son droit au bail, ils pour-
« raient exiger la représentation de la grosse ou de
« l'original et l'impossibilité où il serait de produire
« cette pièce leur ferait soupçonner qu'il a dû céder
« ou engager son fonds : ce serait compliqué, puéril
« et peu pratique, mais en somme logique. »

Les travaux préparatoires sont donc absolument

précis, et leur autorité ne pourra plus être contestée, quand nous aurons rappelé que le rapport de la commission fut adopté sans discussion à la fois à la Chambre et au Sénat.

Ils expriment donc bien la volonté du législateur et quand on aura rapproché l'opinion qui ressort de ces documents, du texte de la loi, on ne saurait plus avoir aucun doute sur son interprétation.

Il n'est actuellement plus besoin ni des significations édictées par l'article 2075 du Code civil, ni d'aucune remise de pièces.

La sûreté nouvelle en renonçant à cette signification et à ce dessaisissement symbolique qui étaient les seuls liens bien fragiles qui la rattachaient au nantissement, tel qu'il est régi par le Code civil, en a fait une innovation batarde qui n'a plus aucun des principes essentiels du contrat dont elle porte le nom.

C'est sous un autre nom une hypothèque mobilière.

On a essayé de le nier, et on a prétendu que le nantissement était une sûreté constituée sur des meubles, alors que l'hypothèque au contraire ne frappait que les immeubles.

Ce serait le caractère mobilier ou immobilier de la chose donnée en sûreté qui serait son essence.

Cela est inexact, le nantissement il est vrai est surtout employé à l'égard des meubles parce que ce sont ces biens, qui à raison de leur mobilité, sont princi-

palement susceptibles de remplir la condition de dessaisissement imposée par le législateur pour la validité de ce contrat.

C'est justement ce dessaisissement caractéristique qui est l'essence de cette garantie, car c'est lui seul qui, en l'absence de droit de suite, lui permet de remplir son but pratique.

En effet, qu'est-ce que le droit de rétention, si ce n'est la faculté de faire continuer le dessaisissement en conservant la possession au créancier nanti ?

Le nantissement est si peu une sûreté réservée seulement aux meubles, que le Code lui-même a prévu et réglementé le nantissement des immeubles sous le nom d'antichrèse (1).

Et dans cette dernière sûreté nous retrouvons la même obligation du dessaisissement, qui est l'essence aussi bien de l'antichrèse, nantissement immobilier, que du gage, nantissement mobilier.

Quant à l'hypothèque, s'il est vrai que le Code Napoléon n'a établi que l'hypothèque immobilière, à cause de la difficulté de pouvoir exercer sur les meubles le droit de suite qui est sa conséquence essentielle, le législateur moderne a innové à cet égard.

Depuis la rédaction du Code civil, les idées ont

1. Code civil, articles 2072, 2085 et suivants.

bien changé, on s'est rendu compte que certains biens mobiliers qui étaient passés presque inaperçus à ses rédacteurs, s'étaient transformés au point d'acquérir une sorte de fixité comparable à celle des immeubles.

Le principe de la publicité que l'on eut tant de peine à faire admettre, intelligemment appliqué, a démontré qu'il est de ces meubles, à l'égard desquels le droit de suite peut être accordé sans inconvénients pour les tiers.

C'est ainsi, que nous avons d'abord eu l'hypothèque maritime établie par les lois de 1874 et 1885, et le warrant agricole organisé par la loi du 18 juillet 1898 (1).

N'est-ce pas, un peu du reste, l'histoire de toutes les législations, ce progrès qui transforme ce qui n'était d'abord, qu'un gage mobilier en une hypothèque.

N'avons-nous pas vu à Rome le gage des ustensiles agricoles et des bestiaux du fermier devenir la première hypothèque qu'ait connue le droit romain.

Un grand nombre de législations européennes admettent également l'hypothèque mobilière.

1. Cependant en matière de warrants agricoles, le droit de suite du créancier se trouve paralysé par les dispositions de l'article 2280 du Code Civil, ce qui fait que quelques auteurs malgré l'analogie évidente, notamment pour les formes de la constitution avec l'hypothèque immobilière considèrent le warrant agricole comme un gage sans dépossession.

L'institution que le droit anglais désigne sous le nom de *mort gage of personality*, qui se réalise au moyen de ventes pignoratives, par lesquelles un débiteur cède à son créancier en garantie, un objet mobilier avec la clause que le cessionnaire ne pourra le réclamer qu'après l'échéance et à défaut de paiement, n'est pas autre chose qu'une hypothèque mobilière.

Le Code Fédéral Suisse admet la dation en garantie des bestiaux qui restent entre les mains du débiteur.

Ce contrat est publié au moyen d'une inscription au Pfandbùch.

Des institutions analogues existent en d'autres pays, en Espagne, en Roumanie, en Hongrie.

La loi du 1^{er} mars 1898 a donné une nouvelle preuve de cette évolution.

La véritable différence entre le gage et l'hypothèque n'est pas, nous l'avons vu, dans la nature mobilière ou immobilière de la chose donnée en garantie.

La distinction est beaucoup plus profonde.

Le créancier gagiste n'a que le droit de rétention pour maintenir intacte sa situation privilégiée.

S'il perd sa possession, il perd tous ses droits à l'égard des tiers de bonne foi ; il n'a pas en effet le droit de suite qui seul lui permettrait de rentrer en possession de sa chose.

L'hypothèque, au contraire, est une sûreté réelle .

qui sans déposséder actuellement le propriétaire d'un bien, permet au créancier de s'en emparer à l'échéance pour le faire vendre en quelques mains qu'il se trouve et de se faire payer sur le prix par préférence aux autres créanciers (1).

En matière hypothécaire, le droit de suite rend inutile la mise en possession du créancier garanti, c'est pourquoi le législateur n'a pas imposé le dessaisissement.

On peut donc résumer de la façon suivante les principes essentiels des deux sûretés.

Pour le gage : dessaisissement indispensable et pas de droit de suite.

Pour l'hypothèque : droit de suite, mais pas de dessaisissement.

Nous verrons que la jurisprudence accorde le droit de suite au créancier nanti sur un fonds de commerce en vertu de la loi de 1898 (2).

Tous les caractères de l'hypothèque se trouvent donc réunis dans cette sûreté qui n'a plus aucun de ceux du nantissement.

On a cependant essayé de soutenir que la loi que nous étudions n'avait pas changé la nature juridique

1. Planiol, *Précis de droit civil*, t. II, n° 2645.

2. Jug. trib. civil de Rouen, 25 juillet 1899, *infra* ; Jug. trib. com. de Rouen, 13 juillet 1900, *infra* ; Jug. trib. com. de la Seine, 8 juin 1904, *infra*.

du nantissement, car on devait voir dans la formalité d'inscription au greffe une sorte de dessaisissement symbolique.

Le débiteur par cette inscription transférerait à son créancier une espèce de possession juridique ; lui ne conservant plus qu'une simple détention de fait.

Si cela était exact, une fois ce dessaisissement symbolique opéré au bénéfice d'un premier créancier, il ne pourrait plus l'être au profit d'un autre.

On arriverait à ce résultat regrettable, qu'une fois le fonds engagé pour une somme même minime, il ne serait plus possible de s'en servir comme instrument de crédit.

Tout le monde admet au contraire que l'on peut prendre sur un fonds de commerce plusieurs nantissements successifs en vertu de notre loi.

La théorie soutenue ne saurait donc être acceptée ; la formalité d'inscription sur le registre du greffe du Tribunal de commerce n'est pas davantage un dessaisissement symbolique, que ne l'est l'inscription d'hypothèque immobilière prise sur le registre du conservateur.

Comme cette dernière formalité, avec laquelle elle présente des analogies frappantes, cette inscription n'est qu'une simple mesure de publicité.

On ne saurait trop profondément se pénétrer de ce principe, que la loi du 1^{er} mars 1898 a fait à son

insu du nantissement sur fonds de commerce une véritable hypothèque mobilière.

Nous aurons encore l'occasion de revenir sur ce point à cause de l'importance qu'il y a, à s'en bien convaincre pour la clarté des solutions pratiques qui en découlent.

La loi nouvelle, pour la première fois, a statué sur la masse de biens que constitue un fonds de commerce, considéré dans son ensemble.

Il est incontestable que ses auteurs ont voulu confirmer à cet égard la jurisprudence des Cours qui considéraient déjà le fonds de commerce comme une universalité juridique.

M. Thézard disait dans son rapport au Sénat :

« Il y a donc là (dans le fonds de commerce) un
« ensemble indivisible, lequel a la nature incorpo-
« relle bien que pouvant contenir des objets corpo-
« rels : telle l'hérédité par les jurisconsultes romains.

« C'est donc par le caractère de cet ensemble,
« considéré comme objet principal, qu'il faut déter-
« miner la règle à suivre : les objets particuliers qui
« y sont compris ne sont que des accessoires ou des
« instruments qui doivent suivre le même sort.

« Il est bien évident que les meubles corporels
« outillage et marchandises ne pourront pas être
« remis matériellement au créancier gagiste, ce serait
« incompatible avec l'idée du simple nantissement ;

« la difficulté, quant à ces meubles, se résout préci-
« sément par la conception de l'universalité juridi-
« que, les meubles corporels y sont légalement
« entraînés et absorbés.

« Il en sera de même du droit au bail qui n'est
« pas dès lors un droit distinct, mais un simple élé-
« ment de l'ensemble.

« Si la Cour de cassation a pu dans une espèce
« donnée le considérer comme l'élément principal
« et essentiel, c'est parce qu'en fait, il semblait dans
« cette espèce en être ainsi et d'autre part, parce
« qu'il était le seul élément juridiquement tangible,
« le fonds de commerce ne rentrant par lui-même
« dans aucune des catégories de biens pour lesquels
« le code organisait les formalités du nantisse-
« ment.

« En donnant aujourd'hui droit de cité au fonds
« de commerce parmi les universalités de droit et
« en traçant pour sa dation en nantissement des
« règles appropriées à sa nature, supprimons par là
« même les exigences inutiles et sans objet auxquel-
« les il a fallu se résigner. »

Nous avons vu que l'expression « universalité juridique » employée était impropre, puisque sa conséquence intégrale devrait faire comprendre dans le fonds de commerce les dettes actives et passives, en d'autres termes ferait du fonds une personne morale.

Les termes employés ont dépassé l'intention du rapporteur.

Avant l'intervention législative, le fonds de commerce devait être considéré simplement comme une masse de biens, réunis par leur commune destination, mais sans aucune cohésion juridique.

La jurisprudence qui lui avait reconnu le caractère d'universalité, nous l'avons vu, était mauvaise puisqu'elle était sortie de son rôle d'interprète.

Mais la loi de 1898 a donné au fonds de commerce cette consistance juridique qui lui manquait, nous avons dit qu'il convenait de lui reconnaître le caractère d'universalité *suis generis*.

Après avoir établi ce caractère d'universalité *sui generis*, que le rapport qualifie à tort d'universalité juridique, et décrété la légalité de l'hypothèque mobilière sur fonds de commerce sous le nom impropre de nantissement, le législateur a cru son œuvre terminée.

Il venait tout simplement de mettre au monde un monstre.

Il aurait dû tout au moins après lui avoir donné vie, déterminer la façon dont il devrait se comporter, puisqu'il n'est pas possible justement à cause de son appellation mauvaise de déterminer nettement les règles juridiques à lui appliquer.

Comment opérer l'inscription ?

La loi parle simplement d'une inscription sur un registre public, tenu au greffe du Tribunal de commerce où le fonds est exploité.

Suffit-il d'une simple déclaration verbale faite par une des parties et enregistrée par le greffier, ou faut-il au contraire produire un écrit ?

En quoi consiste cette inscription ?

Une simple mention sommaire est-elle suffisante, ou bien est-il nécessaire d'opérer une transcription littérale ?

Sur tous ces points la loi n'a rien stipulé.

Elle n'a même pas dit si la somme pour laquelle le nantissement était pris devait être indiquée dans l'inscription, ni quelles mentions utiles devaient être inscrites.

Et puis, le registre doit-il recevoir indéfiniment les inscriptions ?

En matière d'hypothèque immobilière il y a certains événements déterminés notamment par l'article 2146 du Code civil, qui arrêtent le cours des inscriptions ; ce sont : la faillite du débiteur, sa mort suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, il en est de même de la vente à la condition qu'elle soit elle-même suivie de transcription.

Ces événements sont-ils applicables à notre sûreté ?

On pourrait le désirer par raison d'identité de motifs.

Cependant il semble bien difficile de l'admettre, d'abord parce que le législateur n'en a rien dit, et ensuite parce que ces dispositions sont faites pour l'hypothèque et que notre sûreté s'appelle nantissement.

Une autre question n'a pas été résolue par le législateur de 1898 : celle du droit de suite.

Toute cette législation croule si on ne le reconnaît pas ; mais d'autre part il existe un principe de droit civil incontestable et non abrogé par la loi : en matière de nantissement il n'y a pas de droit de suite.

Le législateur n'a même pas prévu comment disparaîtrait cette inscription qu'il venait de décréter.

Trompé par le mot, il s'était probablement dit qu'en matière de nantissement la mainlevée résulte suffisamment de la restitution de la chose ; mais il oubliait qu'il venait de supprimer la nécessité du dessaisissement même symbolique.

Rien non plus, sur l'étendue et le mode de réalisation du gage et une quantité d'autres points intéressants.

Rarement une loi fut plus incomplète et plus incohérente.

Depuis plusieurs années nous avons cependant l'habitude d'avoir des lois de bien mauvaise qualité, puisqu'il arrive à chaque instant qu'un texte n'est pas plutôt promulgué que l'on s'aperçoit qu'il faut re-

courir bien vite à l'intervention législative pour l'interpréter, le modifier ou le compléter.

Mais notre loi du 1^{er} mars 1898 tient à cet égard un record qu'il faut désirer ne plus voir atteindre.

Cela résulte de ce que le législateur moderne dans sa toute-puissance, au lieu de renvoyer l'étude des lois de caractère purement civil, à un corps compétent, au Conseil d'État par exemple, légifère sur des questions d'une façon si hâtive, qu'il élabore parfois des textes qu'il est lui-même incapable d'expliquer.

Toutes ces difficultés d'exécution ont soulevé tant de controverses et de litiges qu'on en est venu à contester les principes mêmes posés par la loi.

Nous allons voir en examinant la jurisprudence qu'il a fallu plusieurs années de luttes juridiques et l'intervention de la Cour suprême pour faire admettre quelques-uns de ses principes les plus essentiels.

CHAPITRE IV

Jurisprudence postérieure à 1898.

Nous n'avons pas l'intention de relever toutes les controverses et les décisions contradictoires de la jurisprudence, qu'a suscitées l'application de la loi du 1^{er} mars 1898.

Cela serait trop long et dépasserait le cadre que nous nous sommes tracé.

Nous nous bornerons à rappeler un certain nombre de difficultés, que les tribunaux ont eu à examiner, pour bien montrer que jamais l'application d'un texte législatif aussi court, n'a soulevé d'aussi nombreuses questions embarrassantes.

§ 1. — Formalités de constitution

Le texte n'était pas plutôt en vigueur que l'on discute avec acharnement, pour savoir quelle était la portée exacte de l'innovation que venait de faire le législateur.

Il n'y eut pas moins de quatre systèmes.

D'après le premier, la loi du 1^{er} mars 1898 en exigeant l'inscription a imposé une formalité supplémentaire qui laisse subsister les autres conditions nécessaires avant la loi.

Il faut donc, outre l'inscription sur le registre du greffe : signifier le nantissement au propriétaire de l'immeuble où le fonds est exploité et en tant que de besoin à la compagnie d'assurances, et, opérer la remise entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers convenu, des titres établissant les droits du débiteur sur le fonds : expédition notariée ou original sous seings privés, tant du bail que de l'acte d'acquisition.

Cette opinion fut surtout celle des tribunaux de commerce, qui virent là un moyen de rendre plus difficile la constitution des nantissements (Trib. Comm. de la Seine, 15 novembre 1899. *Journal Tribunal de Commerce*, 1901. 291).

Tribunal de commerce de la Seine, 2 mars 1900. *Gazette du Palais*, 1900.2.480.

Tribunal de commerce de la Seine, 22 mars 1900. Dalloz, 1901.2.97.

Cour de Paris, 14 mars 1900. Dalloz, 1901.2.97.

Cour de Paris, 1^{er} août 1900. Sirey, 1901.1.153.

Tribunal de commerce de Châlon-sur-Saône, 17 décembre 1900. Dalloz, 1901.2.97.

Tribunal de commerce de Caen, 16 mars 1901. *Rec. du Havre*, 1901.2.97.

Tribunal de commerce de Marseille, 3 juillet 1901. *Rec. Marseille*, 1901.1.347.

Nous donnons le texte de l'arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} août 1900 et du jugement qui l'avait précédé.

A la date du 2 mars 1900, le Tribunal de commerce de la Seine avait rendu le jugement suivant :

Jugement :

« Le Tribunal ; Attendu que suivant acte passé le
« 1^{er} juin 1899 devant M^e Galland, notaire à Verman-
« ton (Yonne), enregistré, Septier, a, pour sûreté d'une
« créance de 10.000 francs représentant le prix de
« son fonds, donné en nantissement à son prédéces-
« seur, dame Alexandre, née Tupinier, ledit fonds
« de vins et liqueurs qu'il exploitait à Paris, 93, bou-
« levard Magenta, avec tout ce qui le compose et en
« dépend y compris le droit au bail des lieux où
« s'exerce le commerce sans aucune exception ni
« réserve ;

« Attendu que ledit acte de nantissement a été trans-
« crit le 31 juillet 1899 sur les registres du greffe du
« Tribunal de commerce de la Seine conformément
« à l'article 2075 du Code civil complété par la loi
« du 1^{er} mars 1898 ;

« Attendu que par jugement de ce tribunal en date
« du 28 novembre 1899, Septier a été déclaré en état
« de faillite ouverte ;

« Attendu qu'en vertu d'une ordonnance de M. le
« juge commissaire et sur requête de Ponchelet, syn-
« dic de ladite faillite, le fonds de Septier a été
« vendu aux enchères publiques suivant procès-ver-
« bal d'adjudication dressé par M^e Meunier, notaire à
« Paris, en date du 22 décembre 1899 et que le prix
« en a été encaissé par le syndic ;

« Attendu que dans ces conditions de fait, veuve
« Alexandre requiert ce tribunal de dire que toutes
« les formalités légales ayant été remplies par l'acte
« de nantissement dont s'agit, ce nantissement est
« valable et régulier, de lui attribuer en conséquence
« le prix de vente dudit fonds et d'obliger Ponche-
« let ès qualités, à lui en faire le versement contre
« simple quittance à concurrence du principal de la
« créance garantie ainsi que des frais d'actes et
« accessoires.

« Que subsidiairement, elle demande que Ponche-
« let ès qualités soit tenu de lui payer par privilège
» sur le prix du fonds la somme principale de 10.000 fr.
« montant du nantissement avec les intérêts à 5 0/0
« l'an, du 1^{er} juin 1899 au jour de la faillite et de lui
« rembourser également par privilège la somme de
« 107 fr. 75 pour frais d'actes.

« Mais attendu qu'il convient d'observer que le
« fonds de commerce donné en nantissement et pris
« dans son ensemble représentait un droit incorporel.

« Qu'il est de droit et de jurisprudence que lors-

« que la chose donnée en gage est incorporelle, il
« faut pour opérer la validité du nantissement et la
« création du privilège :

« 1° Que le créancier gagiste ait signifié l'acte de
« nantissement au débiteur de la chose engagée ;

« 2° Que celui qui constitue le gage ait remis au
« créancier gagiste le titre établissant son droit à la
« chose ;

« Et attendu qu'aucune de ces deux formalités n'a
« été remplie. Que dame Vve Alexandre ne s'est
« même pas fait remettre le bail des lieux où s'ex-
« ploite ledit fonds ;

« Que si à la vérité cette dernière soutient que la
« loi du 1^{er} mars 1898 l'exonérât de toutes ces for-
« malités et qu'elle n'était tenue qu'à la transcription
« qu'elle a faite conformément à l'article 2075 du
« Code civil il est constant au contraire que les dis-
« positions de ladite loi n'ont eu ni pour but ni pour
« effet de supprimer les conditions essentielles du
« contrat de nantissement, mais uniquement en ajou-
« tant aux prescriptions générales du code, de mieux
« sauvegarder l'intérêt des tiers par une publicité
« spéciale lorsqu'il s'agit de fonds de commerce ;

« Qu'en effet l'article unique de ladite loi porte
« expressément que les formalités édictées par elle,
« complètent l'article 2075 du Code civil ;

« Attendu que l'emploi de ce terme est exclusif de

« toute suppression des prescriptions antérieures,
« lesquelles dès lors subsistent encore ;

« Que par suite l'acte du 1^{er} juin 1899 est atteint
« d'une nullité radicale et ne peut servir de base à
« la demande de Vve Alexandre, tant en attribu-
« tion du prix du fonds, qu'en admission par privi-
« lège à la faillite du défendeur ;

« Que la demanderesse se trouve dès lors placée
« dans la situation d'un créancier chirographaire ;

« Qu'il échet en conséquence, en repoussant ses
« demandes tant principale que subsidiaire, de la
« renvoyer à produire à la faillite en cette dernière
« qualité, conformément aux conclusions du syndic ;

« Par ces motifs, déclare dame Tupinier Vve
« Alexandre mal fondée en ses demandes, fins et
« conclusions ; l'on déboute ;

« Déclare nul et de nul effet, le gage consenti par
« Septier à la Vve Alexandre ;

« Renvoie cette dernière à produire à la faillite
« de Septier en qualité de créancière chirographaire.

« Dit que mention du présent jugement sera fait
« par le greffier de ce tribunal en marge de la déclai-
« ration faite au greffe le 31 juillet 1899, sous le
« n° 1317, concernant le nantissement consenti par
« Septier à Vve Alexandre.

« Et condamne Vve Alexandre aux dépens même
« au coût du présent jugement.

« Appel.

« Arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} août 1900.

« La Cour, Adoptant les motifs des premiers
« juges,

« Et considérant que loin d'avoir abrogé, ainsi
« que le soutient l'appelante, soit la disposition de
« l'article 2075, relative à la signification du nantis-
« sement au débiteur, soit celle de l'article 2076
« relative à la remise du gage au créancier gagiste,
« la loi du 1^{er} mars 1898 n'a fait, ainsi qu'elle le
« déclare expressément, que compléter la première
« de ces dispositions en organisant, en ce qui con-
« cerne le nantissement des fonds de commerce, une
« publicité spéciale destinée à porter ce nantisse-
« ment à la connaissance des tiers et à remédier aux
« inconvénients révélés par la pratique de la clan-
« destinité du privilège ;

« Que cette loi n'a donc pas eu pour but de déro-
« ger à des règles dont la raison d'être est dans la
« nature même du contrat de nantissement, lequel
« est essentiellement réel et ne se forme dès lors
« que par la remise du titre représentatif de la
« créance ; mais d'ajouter aux formalité dont l'insuf-
« fisance avait été constatée, une garantie complé-
« mentaire.

« Que l'opinion contraire a été, il est vrai, soutenue
« dans les travaux préparatoires, mais que si elle
« a trouvé place dans le rapport présenté au Sénat,

« elle n'est pas traduite dans les dispositions de la loi ;

« Qu'on ne saurait induire de la seule suppression des mots « en outre », qui figuraient dans le projet primitif où ils faisaient double emploi avec le mot complété maintenu dans le texte définitif, que le législateur ait voulu abroger les dispositions de la loi ancienne, alors que ces dispositions n'ont rien d'inconciliable avec les prescriptions du paragraphe additionnel inséré dans l'article 2075 ;

« Que quelque autorité qui s'attache aux travaux préparatoires, ils ne sauraient ni suppléer la loi, ni prévaloir contre le texte lorsqu'il est, comme dans l'espèce, d'une netteté qui ne laisse aucune place à l'interprétation du juge ;

« Par ces motifs : met l'appellation à néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ;

« Condamne l'appelant à l'amende et aux dépens.

« MM. De Boislisle, président ; Brégault, avocat général ; Levasseur et Milliard, avoués. »

Le second système différait du précédent en ce qu'il considère que la loi du 1^{er} mars 1898 a supprimé la nécessité de la signification ; la condition de la remise des pièces étant au contraire maintenue.

En conformité de cette théorie, la Cour de Rennes, le 27 juin 1901 (1) a statué en ces termes :

« Attendu que la loi du 1^{er} mars 1898 a eu incon-
« testablement pour résultat voulu de ne plus faire
« dépendre la validité de la dation en nantissement
« d'un fonds de commerce de la signification de
« l'acte au propriétaire de l'immeuble où s'exploite
« ce fonds, propriétaire réputé par la jurisprudence
« antérieure être le « débiteur de la créance donnée
« en gage » qu'en effet la suppression des mots « en
« outre » par lesquels débutait la disposition desti-
« née à devenir le second paragraphe de l'article 2075
« du Code civil, indique suffisamment que le législa-
« teur a entendu déroger pour le nantissement de
« fonds de commerce, à la règle qui leur avait été
« jusqu'alors applicable, mais que la loi récente a
« laissé subsister dans l'article 2076 du même Code
« qui exige la dépossession du débiteur, les mots
« dans tous les cas » lesquels dans l'état actuel des
« textes visent tout ensemble la dation en gage de
« l'article 2075 et la dation en nantissement du
« second paragraphe de ce même article.

« Attendu qu'il est exact qu'après avoir développé
« la portée de la suppression des mots « en outre »
« relativement aux prescriptions de l'article 2075

1. *Gazette Palais*, 1901.2.120.

« le rapporteur de la loi au Sénat a émis l'avis que
« désormais les fonds de commerce pourraient être
« donnés en nantissement sans dépossession du
« débiteur, mais qu'à moins d'admettre qu'au moment
« où la loi a été votée, le texte de l'article 2076 avait
« échappé au législateur, bien que cet article suive
« immédiatement celui qu'il s'agissait de modifier, le
« juge ne peut refuser d'appliquer une disposition
« très précise et très claire.

« Attendu, au surplus, que la jurisprudence de la
« Cour suprême admet pour la dation en nantisse-
« ment de fonds de commerce, la dépossession
« symbolique consistant de la part du débiteur à
« remettre au créancier une expédition de son titre
« de propriété.

« Par ces motifs :

« Dit que disposition du paragraphe premier de
« l'article 2075 du Code civil n'est point applicable
« à la dation en nantissement de fonds de commerce,
« mais qu'il en est différemment de la règle de
« l'article 2076. »

D'après le troisième système, il faut distinguer suivant l'importance relative des éléments corporels et incorporels.

Si les premiers sont les plus importants, il faut, outre les formalités édictées par la loi de 1898, le

dessaisissement effectif, par la mise en possession du créancier gagiste.

Cette opinion basée sur l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1888 et sur un arrêt de la Cour de Paris du 2 novembre 1898 a inspiré un certain nombre de décisions, notamment :

Tribunal de commerce de la Seine, 10 avril 1901 (*La Loi* du 1^{er} mai 1901).

Tribunal de commerce de la Seine, 11 octobre 1901 (*La Loi* du 30 novembre 1901).

Tribunal de commerce de la Seine, 2 novembre 1901 (*Le Droit* du 4 décembre 1901).

Le second de ces jugements a statué en ces termes :

« Attendu que Testu demande son admission par
« privilège au passif de la liquidation Vatan pour la
« somme de 45.640 francs, montant de valeurs es-
« comptées et revenues impayées, à raison d'un nan-
« tissement qui lui a été consenti sur le fonds de com-
« merce de marchand de bois exploité par Vatan, sui-
« vant acte sous seing privé en date du 19 avril 1900,
« inserit au greffe de ce tribunal, signifié au proprié-
« taire du terrain et aux compagnies d'assurances,
« avec remise entre les mains de Testu de toutes les
« pièces constitutrices de la propriété dudit fonds.

« Attendu qu'il résulte des débats et des docu-
« ments produits que dans le fonds de commerce de
« Vatan, l'élément dominant est constitué par les
« constructions à usage de hangars, le matériel d'ex-

« exploitation et les marchandises ; que la preuve en
« ressort du prix dudit fonds de commerce qui fixe
« à la somme de 12.500 francs y compris le matériel
« lors de l'achat qui en a été effectué par Vatan le
« 3 mars 1896 n'a été augmenté au moment de sa
« revente le 29 mai 1901 que la valeur des construc-
« tions à usage de hangars édifiées par Vatan au
« cours de sa possession, que par suite les droits
« incorporels cédés ne représentaient pas la partie
« principale est essentielle du gage,

« Attendu que le caractère d'une universalité de
« fait ainsi créée doit ressortir de son élément essen-
« tiel, qui en l'espèce se trouve constitué par le ma-
« tériel, les constructions et les marchandises ; que
« le gage était dès lors corporel ; que la constitution
« de ce gage se trouvait donc régie par les arti-
« cles 2075 et 2076 du Code civil, lesquels exigent
« une prise de possession soit par le créancier, soit
« par un tiers convenu des objets remis en gage,
« qu'à l'encontre des tiers la seule notification et la
« transcription au greffe n'ont pu opérer le dessaisis-
« sement de leur débiteur, et qu'à leur égard le nan-
« tissement du 19 avril 1900 dans son ensemble est
« en conséquence de nul effet. »

Enfin un quatrième et dernier système, qui tend
à se rallier les autres opinions décide que la loi du

1^{er} mars 1898 en ordonnant l'inscription du nantissement sur le registre du greffe du tribunal de commerce a édicté une mesure de publicité qui se suffit à elle-même et qui dispense par conséquent de toute autre formalité, notamment des formalités de signification et de dessaisissement requises par les articles 2075 et 2076 du Code civil.

Tribunal de commerce de la Seine, 17 mars 1900,
La Loi, 1^{er} mai 1900.

Tribunal de commerce de la Seine, 13 mai 1900.
Journal des faillites, 1900, n° 273).

Tribunal de commerce, Rouen, 13 juillet 1900.
Gazette du Palais, 1900.2.337.

Cour de Rouen, 25 juillet 1900. *Gazette du Palais*,
1900.2.397.

Cour de Rouen, 2 janvier 1901. *Gazette du Palais*,
1901.2.210.

Tribunal de commerce. Lyon, 4 avril 1901. *Gaz. Con. Lyon*, 8 juin 1901.

Cour de Dijon, 26 novembre 1901. *Gazette du Palais*,
1902.1.40.

Cour de Paris, 29 janvier 1902. *Gazette du Palais*,
1902.1.282.

Enfin la Cour de cassation a approuvé cette opinion dans les termes suivants :

Cassation, 5 janvier 1904.

La Cour.

« Attendu que la loi du 1^{er} mars 1898 a eu un dou-

« ble but : 1° Consacrer en matière de fonds de com-
« merce un gage sans dessaisissement; 2° régler d'une
« manière efficace la publicité du nantissement,
« qu'elle crée une réglementation complète qui bien
« qu'insérée dans l'article 2675 du Code civil n'em-
« prunte rien aux dispositions de cet article et se
« suffit à elle-même; que la suppression des mots
« « en outre » par lesquels débutait dans le projet de
« loi primitif le nouvel alinéa de l'article 2075 indi-
« que nettement la volonté formelle du législateur
« à cet égard.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que le
« 1^{er} Juillet 1900, la Société Générale a fait inscrire
« sur le registre public du greffe du tribunal de
« commerce d'Orléans, en exécution des prescrip-
« tions de la loi du 1^{er} mars 1898, le nantissement que
« Le Barbier et Chapuis lui avaient consenti de leur
« fonds de commerce de marchands de vins en gros
« et spiritueux ;

« Attendu que l'accomplissement de cette seule
« formalité avait suffi indépendamment des autres
« conditions des articles 2075 et 2076 du Code civil
« pour assurer au créancier gagiste vis-à-vis des tiers
« l'exercice de son privilège au cas de mise en liqui-
« dation judiciaire du débiteur ; l'arrêt attaqué a fait
« une exacte application de la loi du 1^{er} mars 1898.

« Par ces motifs. Rejette.

« MM. Ballot-Beaupré, premier président ; Ruben

« de Couder, rapporteur ; Sarrut, avocat général. Gosset et Sabatier, av. »

Il est intéressant de remarquer que la Cour de cassation a statué dans une espèce où les éléments corporels composant le fonds n'étaient pas les plus importants.

De ce fait si le premier et le deuxième systèmes succombent, la troisième opinion, celle qui est basée justement sur un autre arrêt de Cassation, celui du 13 mars 1888 reste soutenable ; il est à craindre que l'unification de la jurisprudence tarde encore à se faire sur ce point.

En quoi consiste l'inscription ?

La loi a simplement ordonné que le nantissement serait inscrit sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé.

Que faut-il entendre par cette formalité ?

Il est bien évident que le législateur a entendu par cette inscription rendre la constitution du nantissement sur fonds de commerce publique, comme l'est depuis le Code civil la constitution d'une hypothèque immobilière par l'inscription sur le registre du conservateur.

Les travaux préparatoires sont formels. Le législateur de 1898 a voulu remplacer par une publicité

effective la publicité sans portée pratique résultant de la signification au propriétaire (1).

Il aurait donc fallu décider l'application à l'inscription du nantissement de fonds de commerce, des formalités et énonciations imposées par l'article 2148 pour l'inscription d'hypothèque immobilière.

Les deux situations sont identiques, les mêmes mesures s'imposaient.

Mais le législateur n'a rien décidé et l'embarras des tribunaux était d'autant plus grand que notre sûreté est appelée nantissement et que l'article 2148 concerne l'hypothèque.

Que devait décider la jurisprudence dans un cas aussi embarrassant ?

Il a été jugé par une décision du tribunal de commerce de Rouen du 13 juillet 1900 (2) confirmée par la Cour de Rouen le 20 novembre 1901 et par une autre décision de la Cour de Rennes du 27 juin 1901 que la loi du 1^{er} mars 1898 ne parlant que d'une inscription au greffe et ne détaillant nullement ce que doit contenir cette inscription, que d'autre part elle n'ordonne ni la transcription ni le dépôt de l'acte de nantissement, qu'il s'ensuit qu'elle a voulu une publicité aussi réduite que possible ; un simple aver-

1. Rapport de M. Thézard au Sénat.

2. *Pandectes françaises*, 1901.2.353.

tissement aux négociants qui auraient à traiter avec le débiteur.

Que dès lors le rôle du greffier consiste seulement à inscrire au procès-verbal les mentions nécessaires pour qu'aucune confusion ne soit possible, sur l'identité du fonds donné en gage sur celle des débiteurs et sur celle du créancier nanti.

Ces décisions ajoutent que l'indication des nom, prénoms et domicile des parties est plus importante que l'indication du montant de la créance et que la loi du 1^{er} mars 1898 n'ayant pas prescrit cette dernière indication il n'est pas possible dans l'état actuel de la législation de l'imposer à peine de nullité.

Cette interprétation de la loi, si elle paraît juridique, n'en enlève pas moins à la formalité d'inscription la plus grande partie de l'utilité pratique qui devait en résulter.

Dans quel délai cette inscription doit-elle être faite ?

Fait-il contraindre le créancier à l'inscrire aussitôt ?

Ou doit-on décider au contraire qu'il sera possible d'opérer utilement l'inscription jusqu'à la faillite du débiteur ?

L'article 448 du Code de commerce parlant des droits d'hypothèques et privilèges décide que les

inscriptions pourront bien être prise jusqu'au jour de la faillite, mais il ajoute que les dites inscriptions pourront être déclarées nulles lorsqu'elles auront été prises depuis l'époque de la cessation des paiements, ou dans les 10 jours qui précèdent, lorsqu'il se sera écoulé plus de 15 jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription.

Cet article est-il applicable à notre sûreté ?

Un arrêt de la Cour de Dijon du 17 mai 1901 (1) infirmant un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Chalon-sur-Saône a statué en ces termes sur cette question.

« Attendu, il est vrai, que la loi du 1^{er} mars
« 1898 n'indique pas le délai dans lequel l'inscrip-
« tion du nantissement doit être prise, mais que ce
« silence s'explique tout naturellement si l'on con-
« sidère que le législateur en pareil cas s'est inspiré
« des principes qui en droit civil régissent l'inscrip-
« tion des privilèges et des hypothèques, laquelle
« n'est soumise non plus à aucun délai et peut être
« utilement requise à toute époque tant qu'il n'est pas
« survenu d'événements formant un obstacle légal à
« ce que le droit du créancier privilégié ou hypo-
« thécaire puisse être inscrit avec efficacité ; que

1. Dalloz, 1901.2.470.

« s'appuyant sur ce raisonnement, on arrive naturellement à considérer que le créancier est libre d'apprécier l'opportunité du moment où il devra prendre son inscription, à la condition toutefois par exemple, que cette inscription soit faite avant la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire de celui qui a constitué le nantissement ou qu'elle ne se trouve pas dans des conditions qui permettraient aux termes de l'article 448 du Code de commerce d'annuler une inscription de privilège ou d'hypothèque, ce qui n'est pas soutenu en l'espèce par les intimés.

Le Tribunal de commerce de Châlon-sur-Saône avait considéré comme tardive une inscription faite plus d'un an après la date de l'acte de constitution et l'avait en conséquence annulée.

La Cour de Dijon, au contraire, pose le principe qu'aucun délai ne lui ayant été imparti, le créancier est seul juge de l'opportunité de l'inscription.

L'inscription pourrait donc être prise tant que la créance ne sera pas éteinte.

Ce droit ne sera même pas susceptible d'être atteint par la prescription de trente ans, car l'inscription est un acte de pure faculté et comme tel imprescriptible aux termes de l'article 2232 du Code civil.

Le créancier nanti ne pourrait donc voir son droit subir un échec que s'il survenait un événe-

ment susceptible de clore le registre des inscriptions.

L'arrêt de Dijon mentionne la faillite et la liquidation judiciaire et fait allusion à l'article 448 du Code de commerce sans examiner expressément quelle serait alors la solution, ces événements ne s'étant pas produits avant l'inscription de l'espèce soumise à la Cour(1).

Mais d'autres arrêts ont envisagé spécialement l'hypothèse de l'article 448 et ont décidé que son texte n'était pas applicable aux nantissements sur fonds de commerce réglementés par la loi du 1^{er} mars 1898.

Cours de Rennes, 26 juin 1902. *P. F.*, 1904 2.2.257.

Cour de Nancy, 20 décembre 1904. *P. F.*, 1905.2.307.

Ce dernier arrêt dont nous donnons le texte part du principe que l'article 448, § 2 consacrant une disposition exceptionnelle son application ne saurait être étendue par voie d'analogie (2).

Cour de Nancy, 20 décembre 1904.

« Arrêt. La Cour. Attendu qu'à la date du 15 juillet 1903 l'appelante a vendu à Paul Blaise le fonds de commerce qu'elle exploitait à Neuves-Maisons,

1. Le créancier négligeant courrait encore un autre danger, c'est qu'un autre créancier se fasse consentir un nantissement et que plus diligent il se fasse inscrire le premier.

2. Voir Ruffelet : *Du nantissement des fonds de commerce*, p. 103.

« qu'il a été stipulé dans l'acte de cession, qu'à la
« sûreté et à la garantie de la somme restant due
« tant sur le prix du fonds, que sur celui des mar-
« chandises, l'acheteur donnait un nantissement de
« pareille somme sur le fonds, le matériel, les mar-
« chandises et le droit au bail.

« Attendu qu'à la date du 22 janvier 1904 l'appe-
« lante a, en conformité de l'article 2075 du Code
« civil, fait opérer l'inscription de ce nantissement
« au greffe du Tribunal de Commerce de Nancy, que
« Paul Blaise ayant été déclaré en faillite le 23 du
« même mois elle a demandé le paiement par privi-
« lège de la somme lui restant due sur la valeur du
« fonds et des marchandises.

« Attendu que pour repousser cette demande, le
« syndic, se fondant sur les dispositions de l'arti-
« cle 448 du Code de commerce, soutient que l'ins-
« cription du nantissement est nulle comme ayant été
« prise dans les dix jours qui ont précédé la cessa-
« tion des paiements ; qu'il conclut en conséquence
« que l'appelante ne soit admise au passif de la fail-
« lite que comme créancière chirographaire ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 2075 du Code
« civil complété par la loi du 1^{er} mars 1898, tout nan-
« tissement d'un fonds de commerce doit, à peine de
« nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un
« registre public, tenu au greffe du tribunal de com-
« merce dans le ressort duquel le fonds est exploité ;

« qu'aucun délai n'est imparti par la loi pour l'in-
« cription de ce nantissement, que par suite ladite
« inscription est valable quelle que soit sa date sous
« la seule condition qu'elle ait été faite à une époque
« où le débiteur avait encore la libre disposition de
« ses biens ;

« Attendu que l'inscription opérée par l'appelante
« l'a été avant la déclaration de faillite de son débi-
« teur, qu'elle suffisait dès lors pour lui assurer, vis-à-
« vis des tiers, la conservation de son privilège ;

« Attendu il est vrai que l'article 448 du Code
« de commerce dispose, pour le cas de faillite, que
« les inscriptions de privilèges et d'hypothèques pri-
« ses dans les dix jours qui précèdent la cessation
« des paiements peuvent être déclarées nulles.

« Mais attendu que ce texte n'est pas applicable
« hors l'inscription prévue par l'article 2146 du Code
« civil, c'est-à-dire à l'inscription faite au greffe, du
« nantissement d'un fonds de commerce ; qu'en effet
« d'une part il se réfère exclusivement à l'inscription
« opérée au bureau de la conservation des hypothè-
« ques, que d'autre part, il ne concerne que l'ins-
« cription des privilèges sur les immeubles.

« Sur le premier point. :

« Attendu qu'il est manifeste tout d'abord que ledit
« article 448 n'a pu avoir en vue que le seul mode
« d'inscription des privilèges existant à l'époque de
« sa rédaction à savoir le mode défini par l'arti-

« cle 2146 susvisé et réglementé par les articles
« suivants : qu'on ne saurait par suite sans extension
« l'appliquer à une autre inscription entièrement dis-
« tincte, celle qui doit être faite au greffe du tribunal
« de commerce et qui n'était pas dans la pensée ni
« dans les prévisions de ses rédacteurs ;

« Attendu, au surplus, que du rapprochement de
« ces deux textes, il ressort nettement que l'arti-
« cle 448 ne fait que conserver et mettre en œuvre
« l'article 2146 ;

« Attendu, en effet, que ce dernier texte, promul-
« gué antérieurement au Code de commerce, dispo-
« sait que les inscriptions faites au bureau des hypo-
« thèques ne produisent aucun effet si elles sont
« prises dans le délai pendant lequel les actes faits
« avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls,
« qu'il ne précisait pas ce délai ; que c'est pour com-
« pléter cette disposition sur ce point, que l'arti-
« cle 448 a ultérieurement déclaré nulles en cas de
« faillite les inscriptions prises après l'époque de la
« cessation des paiements, ou dans les dix jours qui
« précèdent, qu'il apparaît nettement que ces deux
« dispositions intimement liées entre elles ne sont
« que le complément l'une de l'autre ; qu'elles envi-
« sagent sous le nom d'inscription le même mode
« de publicité, qu'elles sont dès lors soumises aux
« mêmes conditions d'application.

« Sur le second point :

« Attendu qu'aux termes de l'article 2106 du Code
« civil les privilèges sur les immeubles sont seuls
« soumis à l'inscription, que l'accomplissement de
« cette formalité n'est pas nécessaire pour assurer
« la conservation des privilèges sur les meubles ni
« pour régler l'ordre dans lequel ils s'exercent ; qu'il
« en est notamment ainsi en ce qui touche le privi-
« lège du créancier gagiste ; que dès lors ce privilège
« qui est seulement subordonné à la signification de
« l'acte au débiteur de la créance donnée en gage,
« lorsqu'il porte sur des meubles incorporels ou à
« l'inscription au greffe du Tribunal, lorsqu'il a pour
« objet un fonds de commerce, échappe à la néces-
« sité de l'inscription prévue par l'article 448.

« Attendu que de ce qui précède, il suit que, mal-
« gré l'identité du mot inscription qu'ils emploient,
« les articles 448 et 2075 ont en vue deux modes
« de publicité distincts, qu'il est d'autant moins per-
« mis d'étendre par voie d'analogie l'application de
« la première de ces deux dispositions qu'elle pro-
« nonce une nullité et doit dès lors être interprétée
« d'une manière restrictive ; qu'il convient en con-
« séquence de décider que l'appelante sera admise
« par privilège au passif de la faillite Blaise pour la
« somme lui restant due.

« Par ces motifs.

« Reçoit l'appel et y faisant droit.

81

« Réforme le jugement entrepris et décharge la

« dame Haas de la condamnation aux dépens pro-
« noncée contre elle.

« Statuant à nouveau.

« Sans s'arrêter à l'exception de nullité tirée de l'ar-
« ticle 448 du Code de commerce exception dans les
« fins et conclusions de laquelle le syndic ès quali-
« tés est déclaré autant non recevable que mal fondé
« et dont il est débouté.

« Admet la date Veuve Haas par privilège au pas-
« sif de la faillite Blaise pour la somme de 4.172 fr. 95.

« Condamne le syndic ès qualités en tous les dépens
« de première instance et d'appel.

« MM. Sadoul, premier président ; Duhaut, av. géné-
« ral ; Lévy et Terraux avocats.

Par contre, d'autres décisions moins nombreuses disent que si le législateur de 1898 ne s'est pas expliqué, c'est qu'il a voulu laisser l'inscription du nantissement des fonds de commerce soumises aux mêmes règles que l'inscription des privilèges d'hypothèques ; ce nantissement confère au créancier un véritable privilège, de plus ce privilège se conserve par une inscription.

Il se trouve donc bien rentrer dans les termes de l'article 448 et il n'y a aucune raison pour n'en pas adopter la solution.

On fait, en outre, remarquer les inconvénients

qu'il y aurait de permettre aux créanciers nantis de ne publier leurs nantissements que lorsque le débiteur est sur le point d'être déclaré en faillite.

Les créanciers, qui n'ont consenti des crédits que parce que le fonds leur semblait libre, seraient gravement lésés de cette interprétation.

Ces considérations ont fait décider l'application de l'article 448 paragraphe 2 par quelques tribunaux à notre sûreté.

Tribunal de commerce, Orléans, 6 mars 1901. *Le Droit*, 13 mars 1902.

Tribunal de commerce, Seine, 27 mars 1903, *Gaz. trib.*, 11 septembre 1903.

Tribunal de commerce, Seine, 30 mars 1903, *Le Droit*, 27 juin 1903.

Tribunal de commerce, Lille, 9 août 1904, *Gaz. pal.*, 1905.148.

Tous les tribunaux appliquent les articles 446, 447 du Code de commerce aux nantissements sur fonds de commerce notamment :

Tribunal de commerce de la Seine du 8 avril 1905, *La Loi*, 31 mai 1905.

Tribunal de commerce, Angers, 13 juillet 1901, *Gaz. pal.*, 1902, L. 67.

La disposition de l'article 2146 deuxième alinéa du Code civil stipulant que la mort du débiteur sui-

vie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession arrête le cours des inscriptions est-elle applicable au nantissement sur fonds de commerce ?

La question ne s'est pas encore posée au point de vue pratique pour la raison bien simple que lorsque la situation du débiteur décédé est mauvaise, sa faillite est prononcée presque aussitôt.

Mais elle pourrait se présenter dans deux hypothèses, d'abord, si un temps considérable s'était écoulé entre le décès et la déclaration de faillite, les créanciers auraient avantage, si cela leur était permis, à faire juger que les inscriptions étaient arrêtées dès le jour de la mort du débiteur, au lieu du jour de la faillite ; et ensuite si une année s'était écoulée depuis le décès car alors la déclaration de faillite ne serait plus possible (1).

Quelques auteurs estiment (2) en raison de l'analogie des motifs qui ont inspiré au législateur l'article 2146 du Code civil, qu'il y a lieu d'en faire l'application à notre garantie ; mais il y a tout lieu de croire que la jurisprudence, qui a rejeté l'application du deuxième paragraphe de l'article 448 à notre cas, repousserait bien davantage l'application du deuxième paragraphe de l'article 2146 qui ne réglemente que l'inscription des hypothèques.

1. Art. 437 du Code de commerce.

2. Bellon. *Du nantissement d'un fonds de commerce*, p. 145.

§ 2. — Étendue du nantissement.

Supposant un nantissement valablement inscrit sur un fonds de commerce, sur quels éléments s'étendra-t-il ?

Il y a, dans un fonds, des éléments incorporels : achalandage, clientèle, droit aux baux, etc...

Il y a aussi des éléments corporels : le matériel et les marchandises.

Nous avons vu que la loi du 1^{er} mars 1898 avait fait du fonds de commerce une universalité *sui generis*.

Par l'effet de cette universalité, le matériel et plus spécialement les marchandises sont-ils compris dans le nantissement concédé sur le fonds ; ou au contraire leur caractère de meuble corporel et celui tout particulièrement mobile des marchandises s'oppose-t-il à cette accession ?

Il n'y a pas moins de trois opinions.

La première décide que les marchandises ne sont pas comprises dans l'universalité juridique créée par la loi du 1^{er} mars 1898 sous le nom de fonds de commerce.

Tribunal de commerce du Havre, 30 mai 1899, *G. Pal.*, 1888.2.360.

Cour d'Amiens, 7 juillet 1900, *G. Pal.*, 1900.2.448.

Tribunal de commerce, Angers, 7 décembre 1900, *Dalloz*, 1901.2.97.

Tribunal de commerce, Chalon-sur-Saône, 17 décembre 1900, *Dalloz*, 1901.2.97.

Tribunal de commerce, Marseille, 19 mars 1903, *P. F.*, 1905.2.187.

Cour d'Aix, 27 avril 1903, *P. F.*, 1905.2.187.

Deux de ces décisions, cour d'Amiens du 7 juillet 1900 et Tribunal de commerce de Chalon-sur-Saône, excluent non seulement les marchandises mais encore le matériel; les autres décisions excluent seulement les marchandises.

Les motifs allégués varient peu, caractère de meuble corporel exigeant pour la validité du nantissement, le dessaisissement effectif, caractère essentiellement mobile des marchandises et danger des fraudes.

La cour d'Aix confirmant un jugement du Tribunal de commerce de Toulon qui lui avait été déféré a statué en ces termes (1):

Arrêt.

« La Cour. Considérant que les premiers juges ont
« estimé avec raison que les effets de la loi du
« 1^{er} mars 1898 ne sauraient être étendus aux mar-

1. Voir la note sous cet arrêt de M^e Bouvier-Bangillon, professeur de droit commercial à l'Université d'Aix-Marseille. *Pandectes Françaises*, 1905.2.187.

« marchandises neuves, qui peuvent toujours faire l'ob-
« jet d'un nantissement avec tradition du gage et
« dépossession du débiteur, qu'il n'est pas contesta-
« ble que cette loi est dérogatoire au droit commun
« et que dès lors elle doit être interprétée restricti-
« vement.

« Considérant qu'elle ne définit pas ce qui doit
« être regardé comme constituant le fonds de com-
« merce, que si le rapport présenté au Sénat par
« M. Thézard a parlé des marchandises, il l'a fait
« d'une façon plutôt incidente sans que le débat ait
« porté sur ce point précis, qu'il est difficile d'ad-
« mettre que le législateur de 1898 désireux avant
« tout de fournir aux commerçants un moyen de
« crédit ait eu la pensée, sans s'expliquer à cet égard,
« d'organiser, en dehors du warrantage des mar-
« chandises créé par la loi du 29 mai 1858 et en se
« mettant en opposition avec les règles de notre
« droit civil, un nantissement tel que le prétendent
« les appelants, nantissement qui devait tout à la
« fois nuire au crédit et se prêter trop facilement
« à la fraude ; que s'il avait eu en vue les marchan-
« dises, lesquelles ne forment pas d'ailleurs avec les
« autres éléments un fonds de commerce comme il
« est soutenu, un tout absolument indivisible et dont
« la valeur se modifie constamment par le jeu natu-
« rel du négoce, il se serait préoccupé dans une
« mesure quelconque de la spécification de cette

« partie du gage, qu'il a agi ainsi en matière de war-
« rants agricoles (loi du 18 juillet 1898).

« Considérant, que s'il était reconnu que la loi du
« 1^{er} mars 1898 a porté, malgré le laconisme de ses
« dispositions sur tous les éléments qui peuvent se
« rattacher au fonds de commerce, il n'y aurait pas
« de raison d'en excepter les dettes actives et passi-
« ves, ce qui n'a pas été cependant soutenu.

« Considérant qu'il ne saurait être question, non
« plus, de donner au créancier gagiste, qui, en ce
« qui concerne les marchandises neuves se réclame-
« rait de cette loi, un droit de suite sur l'objet de son
« gage, qu'il n'est pas contesté d'ailleurs, qu'il per-
« draient son privilège lorsque cet objet serait converti
« en espèces par la seule volonté du débiteur
« resté toujours en possession, qu'on est ainsi amené
« à dire par un retour aux principe de droit com-
« mun qu'il n'est pas certain que le gage existe réel-
« lement et que vu le doute ci-dessus exposé les
« marchandises neuves ne doivent pas être compri-
« ses dans l'universalité juridique créée par le légis-
« lateur de 1898 sous le nom de fonds de commerce.

« Par ces motifs et ceux non contraires des pre-
« miers juges confirme la décision entreprise qui
« sortira son plein et entier effet.

« Condamne Laure à l'amende et aux dépens d'ap-
« pel. MM. Giraud, président ; Arrighi, avocat géné-
« ral ; Gensollen et Babassol, avocat.

La seconde de ces opinions qui a un rapport intime avec une autre théorie que nous avons exposée lors de l'examen des formalités de constitution du nantissement et qui est basée comme elle sur l'arrêt de Cassation du 13 mars 1888, admet bien que les marchandises sont comprises dans le nantissement constitué par simple inscription, mais à la condition que l'ensemble des éléments incorporels soit d'une valeur supérieure à celle des éléments corporels, matériel et marchandises.

S'il en est autrement, il faut pour que le nantissement puisse être valablement concédé joindre aux formalités ordinaires, la dépossession effective du débiteur.

Tribunal de commerce du 10 avril 1901. *La Loi*, 8 mai 1901.

Tribunal de commerce de la Seine du 11 octobre 1901. *La Loi*, 30 novembre 1901.

Tribunal de commerce de la Seine du 2 novembre 1901. *Le Droit*, 4 décembre 1901.

La troisième considère que le fonds de commerce constitue une entité juridique de nature incorporelle quelle que soit la valeur respective de ses divers éléments corporels et incorporels.

Que, par conséquent le nantissement, constitué sur l'ensemble est valable à l'égard des marchandises et du matériel par le seul effet de l'inscription sur le

registre du greffe et sans qu'il soit besoin d'aucun dessaisissement à raison du caractère matériel de ses derniers éléments.

Tribunal civil de Rouen, 25 juillet 1899. *Gazette du Palais*, 1899.2.382.

Cour de Besançon, 20 mars 1901. Dalloz 1901. 2.97.

Cour de Poitiers, 1^{er} juillet 1901. *Gazette du Palais*, 1901. 2.250.

Cour de Dijon, 17 mai 1901. Dalloz, 1901. 2.470.

Cour de Caen, 29 juin 1901. *Gazette du Palais*, 1901. 2.250.

Cour de Rennes, 26 décembre 1901. *Gazette du Palais*, 1902. 1.135.

Cour de Paris, 29 janvier 1902. *Gazette du Palais*, 1902. 1.282.

Les motifs de ces décisions se ressemblent, cependant, quelques-unes admettent que les marchandises sont comprises dans le nantissement par cela seul qu'elles n'en l'ont pas été exclues, Besançon, Rennes, etc... d'autres au contraire exigent que les marchandises soient mentionnées à l'acte.

Enfin la Cour de cassation, à la date du 31 octobre 1906, a rendu un arrêt cassant l'arrêt de la Cour d'Aix du 27 avril 1903, dont nous avons donné le texte et duquel il ressort que les marchandises soit existantes au moment où le nantissement a été constitué, soit renouvelées depuis, doivent être comprises dans le nantissement, sans qu'il y ait lieu de les sou-

mettre à raison de leur caractère corporel à la nécessité d'une mise en possession.

En voici la teneur :

Cassation civile du 31 octobre 1906.

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Aix du 27 avril 1903 pour : Violation des articles 2075 et 2076 du Code civil, 92 du Code de commerce, § 1^{er} de la loi du 1 mars 1898 et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le privilège de l'exposant comme créancier gagiste d'un fonds de commerce ne portait pas sur les marchandises, sous prétexte que les marchandises peuvent toujours d'après le droit commun auquel n'aurait pas dérogé la loi du 1^{er} mars 1898 faire l'objet d'un nantissement avec tradition du gage et dépossession du débiteur, alors que le fonds de commerce, dans tous ses éléments incorporels et corporels y compris les marchandises, constitue une universalité juridique soumise quant au nantissement à l'unique formalité prescrite par la loi du 1^{er} mars 1898.

« Arrêt : Sur l'unique moyen du pourvoi. Vu l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} mars 1898.

« Attendu que la loi du 1^{er} mars 1898 a eu un double but : 1^o consacrer en matière de fonds de commerce un gage en matière sans dessaisissement, « 2^o régler d'une manière pratique la publicité du « nantissement, qu'elle crée une réglementation complète qui, bien qu'insérée dans l'article 2075 du

« Code civil, n'emprunte rien aux dispositions de cet
« article et se suffit à elle-même.

« Attendu que le mode spécial de publicité tel
« qu'il a été organisé, s'applique au fonds de com-
« merce tout entier considéré comme une universa-
« lité juridique, que la loi ne distingue pas entre les
« divers éléments dont se compose le fonds et qu'il
« y a lieu d'y comprendre les marchandises soit exis-
« tant au moment où le nantissement a été constitué,
« soit neuves ou renouvelées depuis sans les sou-
« mettre à raison de leur caractère corporel à la
« nécessité d'une mise en possession.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le
« 18 avril 1899 Laure a fait inscrire sur le registre
« public du greffe du Tribunal de commerce de Tou-
« lon en exécution des prescriptions de la loi du
« 1^{er} mars 1898 le nantissement que Marié et Mollier
« lui avaient consenti de leur fonds de commerce
« d'épicerie.

« Attendu qu'en décidant que l'accomplissement de
« cette seule formalité n'avait pas suffi indépendam-
« ment des autres conditions des articles 2075 et
« 2076 du Code civil pour assurer au créancier
« gagiste vis-à-vis des tiers l'exercice de leur privi-
« lège sur les marchandises neuves, constituant le
« le fonds de commerce, l'arrêt attaqué a fait une
« fausse application de ces articles et violé la loi
« du 1^{er} mars 1808.

« Par ces motifs. Casse.

« MM. Ballot-Beaupré, premier président ; Ruben
« de Couder, rapporteur ; Mérillon, avocat général
« Sabatier et de Ramel, avocats. »

La conséquence logique du principe proclamé de l'universalité juridique et de la doctrine de la Cour de cassation serait de faire entrer dans le nantissement les créances provenant de l'exploitation du fonds.

On ne voit pas pourquoi le créancier nanti, s'il a privilège sur les marchandises garnissant le fonds, ne pourrait pas l'exercer sur le prix de ces marchandises, c'est-à-dire sur les créances résultant de leur vente.

Si le débiteur vend amiablement et sans prévenir le créancier le fonds tout entier, marchandises comprises ; il est admis par tout le monde que le créancier nanti exerce son privilège sur le prix ; or ce prix comprend celui des marchandises.

Comment peut-on adopter une autre solution, quand au lieu d'une vente globale du fonds on se trouve en présence d'une série de ventes partielles de l'un de ses éléments ?

Le produit de ces ventes partielles est représenté par les créances commerciales.

Les deux cas devraient bénéficier de la même solution.

Cependant à part quelques rares dissidents (1) les auteurs refusent d'admettre la conséquence logique de l'entrée des marchandises dans le nantissement.

Ils décident que le privilège du créancier nanti ne s'étend pas aux créances et la jurisprudence a suivi l'opinion de la doctrine.

Le Tribunal de commerce de Flers a statué en ces termes le 15 mai 1900 (2) :

« Attendu que la seule question à résoudre consiste à décider si les créances et autres valeurs revendiquées doivent être comprises dans l'acte de nantissement.

« Attendu qu'il convient de faire à l'espèce l'application de l'article unique de la loi du 1^{er} mars 1898 complément de l'article 2075 du Code civil dont les dispositions générales n'ont pu être atteintes ni modifiées par l'article additionnel de la loi de 1898.

« Attendu que l'article 2075 porte que les créances mobilières ne deviennent privilégiées, au profit des créanciers, que par un acte public ou sous seing privé signifié au débiteur de la créance, que dans l'espèce il n'existe aucune signification de ce genre.

« Attendu d'ailleurs que les créances dont s'agit

1. Boistel, *Cours de droit commercial*, n° 429.

2. *Gazette du Palais*, 1901.1.182.

« ne pouvaient être comprises dans l'acte de nantis-
« sement puisqu'elles n'étaient pas nées, du moins
« pour la plupart, que si les parties avaient voulu en
« prévoir l'existence, les créances auraient été l'ob-
« jet d'une mention spéciale d'autant plus nécessaire
« que la question de savoir si elles pouvaient ou non
« être comprises dans l'acte de nantissement était
« au moins douteuse. »

Les juges de Flers ont oublié que la situation est la même en cas de vente globale du fonds par le débiteur.

Dans ce cas, non plus, la créance contre l'acquéreur n'était pas née lors de la dation en nantissement.

Il n'y a pas davantage de signification faite par application de l'article 1690 du Code civil.

Le refus d'appliquer les conséquences normales du principe prouve tout simplement qu'il est faux et que la Cour de cassation s'est trompée en comprenant les marchandises dans le nantissement.

Dans le conflit de juridiction, c'étaient les tribunaux consulaires et la Cour d'Aix qui avaient raison.

Que décider à l'égard des loyers d'avance, qui ne sont autre chose que des créances?

Deux décisions du Tribunal de commerce de la Seine, en date du 10 mai 1900 et 2 novembre 1901 (1)

1. *Le Droit*, 22 juin 1900. *Le Droit*, 4 décembre 1901.

les ont rejetés du nantissement pour des motifs différents.

La première de ces décisions considère que le paiement des loyers d'avance, conformément aux stipulations d'un bail, constitue l'exécution anticipée d'une obligation du locataire envers le propriétaire et ne forme pas une créance dont le propriétaire puisse être débiteur envers le locataire.

La seule créance pouvant résulter d'un tel paiement est celle que le locataire pourrait avoir contre le cessionnaire de son droit au bail, à fin de restitution des loyers d'avance versés, de telle sorte que le transport de cette créance éventuelle contre un cessionnaire actuellement inexistant et légalement impossible.

Dans la seconde de ces décisions, le même tribunal a décidé, au contraire, que les loyers d'avance constituent une créance éventuelle du preneur contre le bailleur, laquelle peut être remise en gage aussi bien qu'une autre créance, mais en observant les formalités édictées par l'article 1690 du Code civil.

§ 3. — Réalisation.

Un nantissement, régulièrement inscrit au greffe, doit assurer au créancier un droit de préférence sur le prix du fonds.

Quelle procédure doit-on employer pour parvenir à la réalisation ?

Faudra-t-il saisir et vendre comme en matière hypothécaire ou faudra-t-il simplement observer les formes expéditives édictées par le Code de commerce pour la réalisation du gage ?

La jurisprudence dans toutes les décisions rapportées a décidé que les règles édictées par les articles 93 et suivants du Code de commerce devaient seules être suivies.

Tribunal de Commerce de Châteaubriant, 10 mai 1900. *Gazette du Palais*, 1900.1.597.

Tribunal de commerce de la Seine du 17 janvier 1900 (aff. Fangeat c. Cordier non publiée).

Cour de Caen, 18 décembre 1900. *Recueil de Caen*, 1901.66.

En statuant ainsi la jurisprudence maintient à notre sûreté le caractère de nantissement.

§ 4. — Droit de suite.

Le droit de suite est une des différences caractéristiques qui distinguent le nantissement de l'hypothèque.

Le législateur de 1898, nous l'avons dit, a fait de notre sûreté une véritable hypothèque mobilière tout en lui conservant le nom de nantissement.

La jurisprudence interprétant la loi continue à appliquer les règles du gage dans la plupart des difficultés ; aussi les tribunaux furent-ils fort embarrassés.

En matière de nantissement il est vrai il n'y a pas de droit de suite, mais le refuser à notre garantie serait décréter sa caducité.

Aussi les tribunaux n'hésitèrent-ils pas ici à faire violence au texte et en proclamant que les auteurs de la loi du 1^{er} mars 1898 avaient créé une véritable hypothèque mobilière sur fonds de commerce, lui reconnurent-ils le droit de suite.

Tribunal civil de Rouen, 25 juillet 1899. *Gazette du Palais*, 1899.2.382.

Tribunal de commerce de Rouen, 13 juillet 1900. *D. P.*, 1901.2.97.

Tribunal de commerce de la Seine, 8 juin 1904. *Gazette du Palais*, 1904,1.400.

Le Tribunal de commerce de la Seine qui avait d'abord statué en sens contraire le 16 avril 1902 (1), a changé sa jurisprudence en se ralliant à la thèse du droit de suite, jugement du 8 juin 1904 ci-dessus.

En reconnaissant le droit de suite les Tribunaux abandonnent l'idée de nantissement.

1. D. P. 1902.2.239.

§ 5. — Production à faillite.

En matière de nantissement, le créancier nanti est en dehors de la faillite, tandis qu'en matière hypothécaire, il prend part comme créancier ordinaire à la répartition du prix des biens sur lesquels il n'a pas hypothèque.

Abandonnant ici le principe proclamé à propos du droit de suite, les tribunaux décident que les règles du gage seules s'appliquent et que par conséquent le créancier ayant nantissement sur un fonds de commerce ne peut prendre part à la distribution du prix des autres biens qu'après avoir réalisé son gage et en cas d'insuffisance, pour le surplus de sa créance seulement.

Cour de Rouen, 2 janvier 1801. *Gazette du Palais*, 1901.1.210.

Cour de Rouen, 20 novembre 1901. *Gazette du Palais*, 1902.1.52.

Poitiers, 1^{er} juillet 1902. *Gazette du Palais*, 1902.2.250.

Rien ne justifiait cependant deux solutions différentes pour deux conséquences qui doivent découler du même principe.

Il y avait intérêt pratique à adopter une solution semblable à celle proclamée pour le droit de suite.

Un fonds de commerce constitue après faillite un bien d'une réalisation particulièrement difficile.

Il représente, parfois, entre les mains du failli, une valeur importante qui lui permettra d'obtenir un concordat et de payer les dividendes promis.

Entre les mains d'un tiers, au contraire, il ne représente qu'une valeur le plus souvent insignifiante.

Les amateurs, s'il s'en trouve, porteront l'enchère d'autant moins haute, qu'ils arriveront dans le fonds en étrangers sans pouvoir compter sur le concours du failli.

Ils seront d'autant plus hésitants, que, si la clientèle a une valeur réelle, ils pourront craindre que le failli ne cherche à la conserver, soit en fondant avec le concours de tiers un nouvel établissement, soit en l'apportant sous une forme quelconque à une maison déjà existante.

Décider que le créancier nanti d'un fonds de commerce est hors de la faillite, c'est le contraindre à réaliser son gage dans les circonstances les plus défavorables.

C'est comme conséquence la clôture des opérations pour insuffisance d'actif, l'impossibilité d'aboutir à un concordat ; c'est à la fois la ruine du débiteur et des créanciers.

§ 6. — Radiation.

L'inscription opérée est destinée à disparaître, lorsque la créance est éteinte ou que pour une cause

quelconque le nantissement ne doit plus produire effet.

On avait commencé à inscrire les mainlevées à la suite des nantissements, notamment au Tribunal de commerce de la Seine un certain nombre de radiations avaient été opérées par le greffier de ce tribunal.

Mais un jour, le greffier du Tribunal de commerce de Nancy, s'étant avisé que la loi avait omis de parler de mainlevée, refusa d'en inscrire une sur son registre.

Le Tribunal de commerce de cette ville devant lequel l'affaire fut portée lui donna raison, en ce qu'il avait refusé d'inscrire une mainlevée amiable, mais il décida que le Tribunal pouvait prononcer la mainlevée judiciairement et en ordonner l'inscription sur le registre du greffe.

Appel fut interjeté par le greffier et la Cour, aggravant la décision des premiers juges, décida que les tribunaux n'avaient pas qualité pour imposer à un officier ministériel une formalité sur laquelle la loi est restée muette.

Cette décision est regrettable et les arguments invoqués sont d'une extrême faiblesse.

La Cour de Nancy a décidé que les greffiers étant des officiers ministériels ne peuvent recevoir que les actes pour lesquels la loi leur attribue compétence.

Elle ajoute qu'on ne saurait leur imposer une obli-

gation susceptible d'engager leur responsabilité alors qu'ils ne peuvent percevoir aucun émolument.

Elle rejette l'application du texte de l'article 1^{er} du décret du 2 juillet 1808, en faisant remarquer que le législateur de 1808 ne pouvait prévoir la publication d'un acte introduit seulement par le législateur de 1898.

Cela est sans doute exact, mais ne prouve rien.

Tous les jours on applique sans difficultés et par analogie un texte ancien à une chose nouvelle.

Du reste, si le raisonnement de la Cour est exact, pourquoi les greffiers appliquent-ils par similitude les tarifs édictés par la loi de ventôse an II et le décret de 1880 à l'inscription d'un nantissement de fonds de commerce établi seulement par le législateur de 1898.

Des officiers ministériels ne sauraient invoquer un principe pour percevoir un émolument avantageux, et le rejeter ensuite pour refuser d'exécuter un acte pouvant engager leur responsabilité.

La décision de la Cour de Nancy, si elle était généralisée, aurait pour effet suivant l'énergique expression de M. le Président de Tribunal de commerce de la Seine à l'audience solennelle du 22 janvier 1903, de faire que le nantissement qu'aurait donné le propriétaire de son fonds de commerce, serait pour lui une véritable tunique de Nessus éternellement attachée aux flancs du débiteur, alors même qu'il aurait remboursé sa dette.

Les conséquences en seraient d'autant plus graves que le législateur n'a pas organisé la péremption de l'inscription au bout d'un temps déterminé.

Le nantissement, qui devait être un instrument de crédit, deviendrait un instrument de discrédit, puisqu'une inscription subsisterait indéfiniment, même après règlement.

Le débiteur, bien qu'ayant payé, ne pourra plus relever son crédit.

Et quelle facilité pour la fraude?

En cas de faillite le débiteur de mauvaise foi priera son créancier complaisant de taire son remboursement et de réclamer à nouveau le montant de sa créance privilégiée.

Grâce à son inscription, il absorbera tout l'actif.

Les syndics seront impuissants à prouver la tromperie et les créanciers ruinés.

Ces difficultés, qui ne sont qu'une partie de celles qu'a soulevées l'application de la loi du 1^{er} mars 1898, feront comprendre combien fondées sont les critiques qui vont suivre, soulevées de toutes parts contre notre texte et quel intérêt pratique considérable il y a d'arriver bien vite à une réforme radicale de la loi.

CHAPITRE V

SECTION I

Critiques de la loi du 1^{er} mars 1898.

La plupart des difficultés d'application, qu'a soulevées la loi du 1^{er} mars 1898, proviennent, nous l'avons vu, non seulement de la brièveté de son texte, qui n'a prévu aucune difficulté, pas même la radiation de l'inscription qu'elle ordonnait, mais encore de son point de départ qui est une erreur juridique, puisque ses auteurs continuent à appeler nantissement ce qui n'est plus qu'une hypothèque mobilière.

La loi mérite encore un autre reproche : il aurait fallu profiter de l'occasion pour légiférer d'une façon complète sur le fonds de commerce.

Cette catégorie de biens n'a réellement acquis de valeur que pendant le cours du siècle écoulé.

Nous savons que le Code Napoléon n'en a pas parlé, et qu'à part la loi fiscale de 1872, il n'en avait jamais été question dans les documents législatifs.

La pratique a bien établi des usages : tels que la publication des ventes dans un journal d'annonces

légal et l'adoption d'un délai de dix jours pour permettre aux oppositions de se produire, pendant lequel délai l'acquéreur ne peut se dessaisir du prix.

Mais à part quelques rares décisions qui les ont sanctionnés, la majorité de la jurisprudence a décidé que ces usages, n'ayant été imposés par aucun texte de loi, n'étaient pas obligatoires.

Tribunal Seine, 5 février 1859. S., 69.2.56.

Tribunal Seine, 29 mai 1878. *Journal Tribunal de commerce*, 1878, page 3.

Tribunal Seine, 30 juin 1881. *Loi*, 15 janvier 1882.

Paris, 18 février 1882. S., 83.2.91.

Bordeaux, 27 août 1883. S., 84.2.96.

Tribunal de commerce Marseille, 20 avril 1885. *Journal jurisprudence Marseille*, 1885, page 151.

Tribunal de commerce Seine, 4 août 1886. *Loi*, 1^{er} janvier 1887.

Tribunal de commerce Seine, 4 juin 1888. *Gazette Palais*, 1888.2.169.

Il y a là, cependant, une habitude qui prévient bien des fraudes, ou les rend plus difficiles, et il serait extrêmement utile de la sanctionner par un texte de loi qui en imposerait l'observation.

Il aurait fallu aussi organiser une procédure de surenchère et de purge.

Il est utile que le créancier auquel un fonds a été donné en garantie, et même tout créancier, ait le droit de discuter la vente faite par son débiteur,

autrement que par l'exercice si périlleux de l'action paulienne.

Il est également bon que le commerçant qui a donné son fonds en nantissement, conserve la faculté de le vendre amiablement.

Un fonds de commerce est un bien d'un caractère tout spécial ; il vaut surtout par la confiance qu'inspirent l'honnêteté et l'habileté de celui qui l'exploite.

La clientèle continuera généralement sa confiance au successeur qui lui sera présenté par le commerçant, pourvu que ce successeur continue les traditions et la manière de faire de son prédécesseur.

La vente amiable fait donc atteindre à un fonds de commerce son plus haut prix.

Au contraire quand le fonds de commerce est vendu judiciairement, le propriétaire du fonds qui le plus souvent ne se laisse exproprier qu'à son corps défendant, refuse généralement de présenter son successeur à la clientèle ; il se garde bien de faire connaître les secrets de fabrications, ou les tours de main qu'il peut posséder ; il fait disparaître le plus qu'il peut de sa comptabilité, il emporte ses listes de clients ou de fournisseurs.

Et même souvent, quand il voit sa résistance inutile et son expropriation imminente, il renvoie son personnel au courant de ce qui en faisait la valeur, et le remplace par un nouveau personnel qui sera incapable de renseigner l'acquéreur.

En procédant ainsi il n'agit pas par pure méchanceté pour ruiner son successeur, mais il essaie de sauver du naufrage quelques éléments qui lui permettront le cas échéant de fonder avec le concours d'amis dévoués un établissement similaire, dans lequel il retrouvera ses clients fidèles, grâce à son savoir-faire, à son habileté et à sa notoriété professionnelle.

Aussi un fonds de commerce vendu par autorité de justice perd-il généralement la plus grande partie de sa valeur.

Et les amateurs, qui le savent bien, se gardent d'enchérir un prix élevé, de sorte que l'opération est à la fois mauvaise pour les acquéreurs qui ne sont jamais certains de ce qu'ils achètent et pour les créanciers expropriants qui ne reçoivent qu'un prix insignifiant.

La vente aux enchères publiques d'un fonds de commerce sur expropriation judiciaire étant mauvaise dans ses résultats et les intérêts de toutes les parties se trouvant compromis ; il faut par tous les moyens possibles favoriser sa vente de gré à gré, c'est-à-dire la vente par le propriétaire à un acquéreur qu'il aura lui-même choisi et qu'il présentera à la clientèle.

Or à cette vente amiable il y a actuellement un double écueil.

Quand il n'existe pas de nantissement sur le fonds,

la vente amiable est bien possible, mais le débiteur, quand il a un passif, est porté à dissimuler une partie du prix, qu'il s'approprie au préjudice des créanciers.

Au contraire, quand il existe un nantissement sur le fonds de commerce, sa vente amiable n'est plus possible.

Nous avons vu que la jurisprudence reconnaît que le créancier nanti d'un fonds de commerce à un droit de suite.

Il en résulte que celui qui achète un fonds ainsi grevé, n'ayant pas la possibilité de faire disparaître le privilège et le droit de suite qui le frappent, sera littéralement à la merci du créancier nanti.

Ce dernier, par cela seul qu'il lui plaira d'agir ainsi, sans avoir à prouver la fraude, ni même à contester le prix de la vente, pourra provoquer, grâce au droit de suite et en vertu de son titre, la mise aux enchères du fonds, sans avoir à tenir compte de la précédente aliénation.

L'acquéreur, même de bonne foi, devra donc choisir entre une double alternative également douloureuse, ou se laisser exproprier, ou payer intégralement le montant des nantissements inscrits.

Cette regrettable situation est d'autant plus digne d'attention, que, par suite du défaut de péremption des inscriptions, l'action pourra être introduite longtemps après son entrée en jouissance, alors que

par son administration, sa bonne gestion et ses améliorations de toute nature, il aura augmenté d'une façon considérable la valeur du fonds.

La législation des nantissements de fonds de commerce est atteinte là d'un vice irrémédiable, auquel la loi de 1898 n'a pas songé et que seule l'organisation rationnelle d'une procédure de purge peut faire disparaître.

Et quand on aura dit quelles fraudes favorisent ces nantissements, on se demande si, au lieu de les sanctionner par un texte légal, le législateur n'aurait pas mieux fait de les interdire purement et simplement.

Le nantissement est surtout utilisé par les négociants en gros.

Tel gros fabricant ou négociant, veut faire connaître ses produits dans un centre où ils ne se trouvent pas. Il s'adresse à un de ses employés, ou à une personne en l'honorabilité de laquelle il a confiance et lui fait les avances nécessaires pour s'établir.

Celui qui a été ainsi choisi, loue et agence une boutique il achète des marchandises à son bailleur de fonds pour la garnir.

Comme garantie, il donne en nantissement à ce dernier le fonds de commerce qu'il a créé.

Souvent, ce contrat s'accompagne d'une ouverture de crédit en marchandises, et d'une promesse que fait le débiteur de se fournir exclusivement chez son

créancier pour certains articles, et ce, pendant un temps déterminé ou jusqu'au remboursement de la dette.

Cette convention est strictement légale et bien que cela ait été contesté par certains auteurs, elle rend de réels services.

Au commerçant en gros et au fabricant, elle permet d'avoir un débouché assuré pour leurs produits, sans avoir à assumer la surveillance et la responsabilité qu'entraîne la création d'une succursale.

A l'ancien employé, ou à la personne choisie, elle permet de s'élever ainsi au rang du patronat.

Quant aux tiers ils ne sont pas lésés puisqu'ils sont avisés, par l'inscription au greffe, du nantissement concédé.

Leurs intérêts sont d'autant plus sauvegardés qu'au moment où il intervient, le fonds ne comprend que des valeurs fournies par le débiteur ou le créancier nanti.

Ce nantissement type est surtout pratiqué par les négociants en vins et distillateurs de Bercy, qui pour se créer des débouchés font ouvrir de préférence dans les quartiers populeux des débits de boissons pour lesquels ils font l'avance des frais d'installation.

Ils se font garantir par un nantissement sur le fonds ainsi installé et se réservent l'exclusivité des fournitures de vins et d'alcool.

C'est même à cette particularité que la loi de 1898 dut d'être votée.

A cette date, M. Millerand était député de la circonscription du treizième arrondissement dans laquelle se trouve Bercy et c'est pour donner satisfaction aux intérêts de ses électeurs qu'il proposa et fit voter cette loi.

Si le nantissement n'avait été utilisé que dans de semblables conditions, il est probable qu'il n'aurait engendré aucune réclamation.

Mais il est loin d'en être ainsi.

Un débiteur de mauvaise foi et à la veille de la faillite, n'a qu'à garnir un fonds de commerce de marchandises achetées à crédit et à le donner ensuite en nantissement pour sûreté d'une dette qu'il contracte au moment de la dation.

Ce nantissement se trouve inattaquable, puisque, pour le faire tomber, il faudrait, d'après l'article 447 du Code de Commerce, prouver la mauvaise foi du prêteur, c'est-à-dire la connaissance qu'il avait de l'état de cessation de paiements du débiteur.

Cela sera d'autant plus difficile, que cet état n'a rien d'apparent, et que souvent le créancier aura agi loyalement.

Le débiteur, s'il s'est rendu compte de l'inutilité de ses efforts pour sortir de sa situation désespérée, ne manquera pas de dissimuler la somme reçue au moyen d'écritures de circonstances, notamment en

indiquant des paiements ou des opérations fictives.

Il peut aussi s'entendre avec un compère qui simulera un prêt pour plus tard absorber l'actif.

Il s'enrichira ainsi en ruinant ses fournisseurs.

Ces fraudes sont malheureusement beaucoup plus nombreuses qu'on ne le croit.

Toutes les répressions pénales sont impuissantes. Les syndics de faillite en savent quelque chose.

Et cela est une des causes de la répugnance que les tribunaux consulaires ont toujours montrée pour admettre la validité des nantissements, même de ceux qui semblaient les plus inattaquables.

On ne s'étonnera donc pas que les corps constitués ayant qualité pour parler au nom des affaires aient avec un ensemble remarquable critiqué amèrement la loi du 1^{er} mars 1898 et demandé son abrogation.

Chambre de Commerce de Dijon, délibération du 1^{er} mai 1899.

Chambre de Commerce de Beauvais, délibération du 13 août 1899.

Chambre de Commerce de Grenoble, délibération du 3 avril 1901.

Chambre de Commerce de Beauvais, délibération du 17 avril 1901.

Chambre de Commerce de Paris, délibération du 8 mars 1904.

Quant aux griefs invoqués, ils reposent sur cette

idée que le nantissement résultant de la loi du 1^{er} mars 1898 est une source de fraudes.

Nous ne pourrions mieux faire que de reproduire la délibération de la Chambre de commerce de Paris ci-dessus, qui résume bien l'opinion générale.

« La Chambre de commerce de Paris :

« Considérant que la législation qui régit actuellement le nantissement des fonds de commerce nuit
« aux intérêts généraux du commerce ;

« Que loin d'être favorable au développement des transactions commerciales elle est un obstacle à
« leur rapidité ;

« Qu'elle est une cause d'appréhension constante
« pour tout fournisseur à crédit, de voir son débiteur
« transférer si bon lui semble, à une seule personne,
« à son détriment et au détriment de tous, l'actif
« apparent qui répondait de tous ses engagements ;

« Que le crédit en matière commerciale est de
« toute nécessité, qu'il ne peut subsister sans la
« confiance ;

« Considérant qu'en général, le commerçant n'arrive à donner son fonds en nantissement que lorsqu'il est gêné, qu'il perd en ce faisant le crédit dont il jouissait auparavant, qu'ayant perdu son crédit et ayant donné son fonds en nantissement à un fournisseur, il se trouve à la merci de celui-ci pour les fournitures qui sont nécessaires à l'exercice de son commerce ;

« Qu'ainsi la possibilité pour un commerçant de
« donner son fonds de commerce en nantissement
« ne constitue généralement pour lui qu'un leurre,
« qu'un droit illusoire ;

« Considérant, qu'en cas de faillite le créancier
« nanti conservera son privilège, que ce droit peut
« lui appartenir même s'il est vendeur du fonds, que
« le principe et l'égalité entre les créanciers en cas
« de faillite se trouve donc violé ;

« Que dans la presque totalité des cas, les biens
« mis en gage constituent tout l'actif du failli ;

« Qu'ainsi tout l'actif sera appréhendé ;

« Que dans de telles conditions, on ne saurait en-
« visager l'éventualité d'un concordat ;

« Qu'ainsi la ruine absolue du débiteur sera con-
« sommée ;

« Considérant enfin, que la législation actuelle
« favorise la fraude, qu'elle permet au commerçant
« de soustraire presque tout son actif aux droits de
« ses créanciers ;

« Qu'il convient de la modifier ;

« Que pour ce faire il ne suffit pas d'abroger la loi
« du 1^{er} mars 1898 qui ne prescrit qu'un mode de
« publicité obligatoire à peine de nullité ;

« Que l'abrogation pure et simple de cette loi aurait
« pour effet de remettre les choses au même et sem-
« blable état qu'avant sa promulgation et de redon-
« ner naissance aux difficultés alors existantes.

« Qu'il est donc nécessaire d'édicter de nouvelles
« dispositions qui tout en respectant en principe le
« droit du propriétaire d'un fonds de commerce d'en
« disposer pour le donner en nantissement comme
« il dispose de tous ses autres biens, règle ce droit
« de telle façon qu'il ne lèse pas ceux des tiers.

« Émet le vœu :

« Que la législation actuelle soit modifiée, que le
« Parlement s'inspire d'une façon générale des con-
« ditions spéciales dans lesquelles le commerce doit
« s'exercer et qu'il tienne compte notamment des
« considérations qui suivent :

« 1° Le fonds de commerce pouvant être donné en
« nantissement dans son ensemble ne doit com-
« prendre, nonobstant toute stipulation contraire,
« que l'enseigne, le droit au bail, la clientèle, les
« brevets, les marques de fabriques et autres droits
« similaires.

« Il peut toutefois conventionnellement ne com-
« prendre qu'une partie seulement de ces éléments.

« 2° Le nantissement doit être constaté par un
« écrit authentique ou sous seing privé dûment enre-
« gistré.

« Il doit à peine de nullité, dans les quinze jours à
« partir de l'acte qui le constitue, faire l'objet d'une
« inscription au greffe du Tribunal de commerce du
« lieu où le fonds est exploité et d'une publicité dans
« un journal d'annonces légales.

« Il doit également être inscrit à l'office des brevets et marques de fabriques, lorsque le fonds de commerce donné en nantissement contient un bien de cette nature ;

« 3° L'inscription et la publicité du nantissement ne doivent garantir le privilège que pendant une durée limitée ;

« 4° Le greffier du Tribunal de commerce doit être obligé de délivrer à tout requérant un état des inscriptions et un état des radiations.

« Toute radiation d'inscription ne doit pouvoir être opérée par le greffier qu'en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée ou d'un acte régulier de mainlevée ;

« 5° En cas de dation en nantissement d'un fonds de commerce, tout créancier antérieur, sa créance fût-elle à terme, aura un délai d'un mois du jour de la publication du nantissement dans le journal désigné, pour notifier sa créance au bénéficiaire du gage dont le privilège restera sans effet vis-à-vis du créancier antérieur ;

« 6° En cas de vente par un propriétaire d'un fonds de commerce donné en nantissement, si le prix de cette vente est insuffisant pour désintéresser le créancier nanti, ce dernier doit pouvoir exiger la mise en vente aux enchères dudit fonds ;

« 7° L'acquéreur d'un fonds de commerce doit pouvoir purger les nantissements qui le grèvent.

Nous devons également rapporter l'opinion particulièrement autorisée de M. Raynaud, président de la Chambre des Liquidateurs judiciaires et syndic près le Tribunal de commerce de la Seine, extraite d'une brochure intitulée : *Observations sur la loi du 1^{er} mars 1898*.

Après avoir signalé certaines améliorations qui en atténueraient les mauvais effets sans les détruire, il conclut dans les termes suivants à son abrogation.

« On peut tenir pour acquis, dit-il, que la loi du 1^{er} mars 1898 a contre elle tout le commerce.

« Et qu'on ne dise pas que si le gros commerce représenté par ses chambres est hostile à la loi, le petit commerce y est favorable puisqu'il en fait usage et le met en pratique.

« Certes ce sont presque exclusivement les petits commerçants qui consentent des nantissements sur leur fonds, mais lorsqu'ils s'y résignent, ils obéissent à la pression du gros fournisseur qui, généralement par ce moyen, se couvre d'un crédit déjà réalisé et qui est devenu périlleux, tandis que la foule des petits se trouve du même coup exposée en cas de faillite à une perte certaine et totale sans aucune compensation.

« C'est donc surtout aux petits commerçants que la loi est préjudiciable.

« Et cependant le gros commerce, malgré le béné-

« fice apparent qu'il semble y trouver, se joint au
« petit pour demander l'abrogation de la loi ; la
« raison en est que si elle peut profiter à quelques-
« uns, elle limite la clientèle de tous les autres, elle
« tue la concurrence et si un jour elle peut être un
« bouclier, elle peut le lendemain être un obstacle
« ou même un instrument de fraude dont chacun
« pourra souffrir.

« La caractéristique de la loi du 1^{er} mars 1898 est
« d'anéantir le principe jusqu'alors proclamé comme
« essentiel de l'égalité des créanciers et résultat
« imprévu autant qu'anormal, le privilège du ven-
« deur, aboli par la faillite au profit de la masse est
« reconstitué par le nantissement, soit au profit du
« vendeur lorsqu'il y a recours (et c'est maintenant
« l'usage courant), soit même au profit d'un tiers qui,
« en équité et en droit, semble y avoir infiniment
« moins de droit que le vendeur, de sorte qu'en cas
« de faillite on peut voir le vendeur non payé d'un
« fonds de commerce perdre le droit de revendiquer
« son fonds, alors qu'un tiers de plus ou moins
« bonne foi pourra exercer ce même droit à l'encon-
« tre de tous, vendeur et masse créancière.

« Et ce fait qui étonne se rencontre journellement
« dans les faillites, car c'est généralement lorsque ses
« affaires sont irrémédiablement compromises qu'un
« commerçant consent à donner son fonds en nan-
« tissement.

« Il ne trouve d'ailleurs pas de ressources nou-
« velles dans cette opération, car, ainsi qu'il a été dit
« plus haut, c'est presque toujours pour se couvrir
« d'un crédit réalisé et devenu mauvais que le gros
« fournisseur exige un nantissement en prenant soin,
« pour que le nantissement ne soit pas critiquable et
« ne tombe pas sous l'application de l'article 446 du
« Code de commerce, de désintéresser les créanciers
« qui ont exercé des poursuites judiciaires pendant
« la période dite suspecte.

« Du jour où le nantissement aura été consenti,
« le débiteur en supportera éternellement la charge,
« car je ne crois pas qu'un exemple puisse être cité
« d'un emprunteur sur nantissement qui ait jamais
« pu désintéresser le créancier nanti.

« La concession du nantissement n'a d'ailleurs pas
« pour effet de sauver l'emprunteur, bien au con-
« traire, du jour où il s'y risque, il voit son crédit
« diminuer progressivement pour n'en plus trouver
« que chez le négociant auquel il s'est lié, et qui
« maître absolu de l'exploitation peut désormais
« écouler aux prix forts toutes ses marchandises de
« qualité inférieure, qu'un commerçant maître de
« son choix ne voudrait pas accepter et non seule-
« ment le nantissement pèse sur le commerçant tout
« le temps qu'il subsiste, mais il continuerait à lui
« être à charge même s'il pouvait s'en débarrasser
« en payant le créancier nanti ; l'usage s'est en effet

« généralisé notamment dans le commerce des vins
« et spiritueux d'inscrire dans les actes de nantisse-
« ment une clause en vertu de laquelle même après
« que le créancier nanti aura été complètement désin-
« téressé, le débiteur aura l'obligation stricte de
« continuer à se fournir exclusivement chez lui pen-
« dant une période déterminée à peine de domma-
« ges-intérêts, et cette clause si tyrannique est abso-
« lument légale.

« Certes, ce n'est pas faire de la loi l'usage qu'avait
« pensé le législateur : dans un contrat de cette
« nature, le nantissement n'est que l'accessoire ou
« plutôt un prétexte, et le monopole est le but visé,
« mais comment éviter pareil abus, sans limiter la
« faculté de contracter et sans porter atteinte à la
« liberté des conventions alors que ni la morale ni
« l'ordre public ne sont en cause.

« Et, plus la pratique du nantissement s'étendra,
« plus les conditions en seront onéreuses pour l'em-
« prunteur qui cependant les acceptera parce qu'il
« aura l'illusion d'y trouver un remède à sa situation
« ou qu'il saura qu'il n'a plus rien à perdre.

« Et ce qui devait être un instrument de crédit
« deviendra un instrument d'accaparement et de
« fraude.

« La conséquence de la loi de 1898 est donc de
« diminuer le crédit du commerçant dans la crainte
« qu'il ne consente un nantissement sur son fonds

« de commerce et de le vouer à une chute certaine
« dès qu'il aura consenti le nantissement.

« Quant à l'emprunteur, lorsqu'il succombe, on
« peut dire que sa chute est irrémédiable, car tout
« son actif se trouve aux mains d'un seul qui n'y
« renoncera pas, il est dès lors privé de l'instrument
« de travail qui lui eut peut-être permis de refaire
« sa situation, quelquefois compromise sans qu'il y
« eut faute, il lui est donc interdit de songer à obte-
« nir un concordat, c'est pour lui la ruine complète
« et irréparable
«

« Il faut donc abroger la loi et non seulement il
« faut l'abroger, mais encore il faut en faire une pour
« prohiber le nantissement sur fonds de commerce,
« car peu importerait l'abrogation si on devait
« comme avant la loi retomber dans les pratiques
« des nantissements par application de la jurispru-
« dence. »

Sans partager toutes les opinions de ce rapport, on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il émane d'un homme qui chaque jour par ses fonctions est en contact avec les difficultés nées de la loi du 1^{er} mars 1898, et qui mieux que personne a pu constater combien nombreux étaient les détournements qu'elle facilitait, et combien les syndics eux-mêmes étaient désarmés malgré les dispositions des articles 593 et suivants du Code de commerce.

Après ces deux rapports si saisissants nous analyserons en quelques mots seulement les opinions de quelques autres autorités.

« Tout créancier entreprenant et adroit, dit
« M. Lignon, président du Tribunal de Lyon, dans
« son discours d'installation le 16 janvier 1901 pro-
« fitant du moment où le fonds de son débiteur est
« bien agencé et bien pourvu de marchandises de
« ses divers fournisseurs, sans avoir cependant de
« disponibilités de caisse, devient subitement pres-
« sant et obtient le gage sur ce fonds qu'on a appelé
« universalité juridique et s'approprie la valeur de
« marchandises qui moralement n'appartiennent pas
« à son débiteur.

« Là, c'est un acheteur crédule qui a acheté un
« fonds déjà aliéné et qui reste à peu près désarmé
« contre ce nouveau genre de stellionat.

« Il sera facile à un commerçant malhonnête, dit
« M. Vindry, dans son rapport à la Chambre de com-
« merce de Lyon du 31 août 1899, d'acheter une
« grande quantité de marchandises et de s'entendre
« après livraison avec un compère complaisant pour
« lui constituer un nantissement fictif, puis quand
« la faillite ou seulement la liquidation sera surve-
« nue, le produit de l'actif passera au créancier
« gagiste qui partagera avec le failli.

« La loi de 1898, dit encore M. Magnan, président
« du Tribunal de commerce de Marseille, dans son

« discours d'installation, le 23 janvier 1900, va per-
« mettre au débiteur d'engager ses dernières res-
« sources avant le dépôt de son bilan. »

« Désormais sur une simple déclaration faite au
« greffe, il pourra hypothéquer son fonds de com-
« merce et, ce qui est plus monstrueux encore, tou-
« tes les marchandises qu'il contient ou contiendra,
« de telle sorte que la livraison faite de bonne foi
« la veille de la faillite, devient rétroactivement le
« gage de ce louche prêteur sans qu'il n'y ait rien à
« dire, rien à y prétendre et ce prêteur qui, dans
« bien des cas, ne sera qu'un recéleur à estampille
« légale pourra, au lendemain d'un concordat à
« 2 0/0, rendre à l'illégitime propriétaire ce qu'il
« aura aidé à soustraire à ses créanciers.

Ces griefs, si quelques-uns sont exagérés, n'en sont pas moins la preuve certaine du malaise général et de l'insécurité jetés dans les affaires par le nantissement du fond de commerce, tel qu'il a été organisé par la loi du 1^{er} mars 1898.

SECTION II

Projet de réforme.

Aussi, presque aussitôt la promulgation de la loi des propositions de réformes furent-elles faites ; la première émana de l'initiative gouvernementale, elle

se traduit par un projet de loi déposé le 21 février 1899 par M. Lébret, ministre de la justice, au nom du président de la République dont voici le texte.

« Projet de loi.

« Le président de la République décrète :

« Le projet de loi dont la teneur suit, sera déposé
« à la Chambre des députés par le garde des sceaux,
« ministre de la justice qui est chargé d'en exposer
« les motifs et d'en soutenir la discussion.

« Article premier. — Le privilège résultant de
« l'acte contenant une dation en nantissement d'un
« fonds de commerce s'établit par le seul fait de
« l'inscription prévue en l'article 2075, deuxième ali-
« née du Code civil, sans qu'il soit besoin d'aucune
« autre formalité.

« Art. 2. — Pour opérer l'inscription il est pré-
« senté au greffier du Tribunal de commerce, soit
« par le créancier lui-même, soit par un tiers, l'ori-
« ginal enregistré du titre constitutif du nantisse-
« ment, s'il est sous seing privé ou reçu en brevet,
« ou une expédition s'il en existe minute.

« Il y est joint deux bordereaux écrits sur papier
« timbré et signés par le requérant, l'un des deux peut
« être portée sur l'original ou sur l'expédition du
« titre ; ils contiennent :

« 1° Les noms, prénoms, domiciles du créancier et
« du débiteur et leur profession s'ils en ont une ;

« 2° La date et la nature du titre ;

« 3° Lemontant du capital des créances exprimées
« dans le titre ou leur évaluation comme aussi le
« montant des accessoires de ce ces capitaux et l'é-
« poque de l'exigibilité.

« 4° Les nom et prénoms du propriétaire du fonds
« de commerce donné en nantissement ainsi que
« l'indication de la nature et du siège de ce fonds
« de commerce, sans préjudice de toutes les autres
« énonciations propres à le faire connaître.

« Art. 3. — Le greffier transcrit sur son registre le
« contenu aux bordereaux et remet au requérant tant
« le titre ou l'expédition du titre que l'un des borde-
« reaux aupied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

« Art. 4. — L'inscription conserve le privilège
« pendant cinq années à compter du jour de sa date,
« son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant
« l'expiration de ce délai.

« Art. 5. — Les inscriptions sont rayées soit du
« consentement des parties intéressées et ayant
« capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement
« passé en force de chose jugée.

« A défaut de jugement la radiation totale et par-
« tielle ne peut être opérée par le greffier que sur le
« dépôt d'un acte authentique de consentement à la
« radiation donné par le créancier ou le cession-
« naire justifiant de ses droits.

« Art. 6. — La radiation non consentie par le

« créancier est demandée par voie d'action principale ; cette action est portée devant le tribunal de commerce où l'inscription a été prise.

« Art. 7. — La radiation est opérée au moyen d'une mention faite par le greffier en marge de l'inscription.

« Il en est délivré certificat aux parties qui le demandent.

« Art. 8. — Les greffiers des tribunaux de commerce sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des inscriptions subsistantes ou certificats qu'il n'en existe aucune.

« Art. 9. — Dans aucun cas les greffiers ne peuvent refuser ni retarder les inscriptions ni la délivrance des états ou certificats requis.

« Art. 10. — Le droit d'inscription des créances garanties au moyen de nantissement d'un fonds de commerce, est fixé à 0 fr. 50 pour 1.000 francs du capital des créances.

« Les actes de dépôt, récépissés, bordereaux, mentions, états et certificats faits et délivrés en exécution de la présente loi, ainsi que les réquisitions adressées au greffier en vertu de l'article 8 ne donneront à aucun autre droit que le coût du papier timbré employé ; ils seront le cas échéant enregistrés gratis. Le registre des inscriptions tenu par le greffier en exécution de l'article 3 sera en papier timbré.

« Art. 11. — Un décret rendu dans la forme des
« règlements d'administration publique déterminera
« les émoluments à allouer aux greffiers des tribu-
« naux de commerce, ainsi que toutes les mesures
« d'exécution de la présente loi.

« Fait à Paris, le 21 février 1899.

« Le Président de la République française.

(signé) EMILE LOUBET.

« Pour le Président de la République.

« Le Garde des Sceaux Ministre de la Justice.

(signé) GEORGES LEBRET. »

Ce projet de loi qui fut renvoyé à la Commission de législation civile, supprimait quelques controverses et réglementait l'inscription des nantissements, en stipulant le dressé de bordereaux comme en matière hypothécaire.

Il prévoyait également la radiation des inscriptions et décidait que les greffiers devraient donner des certificats relativement aux inscriptions prises et aux mainlevées données.

Ce projet stipulait en outre la péremption de l'inscription au bout de cinq années.

Bien qu'à ces divers point de vue il ait constitué un véritable progrès, sur beaucoup d'autres il était incomplet.

Ainsi il ne prévoyait notamment ni le droit de suite ni le droit de surenchère, et n'avait pas non

plus songé à exclure du nantissement les créances et les marchandises.

Le deuxième projet de réforme fit l'objet d'une proposition de loi présentée le 13 février 1902 à la Chambre par M. Authier, député.

Cette proposition qui avait pour caractéristique de distinguer entre les éléments corporels et les éléments incorporels du fonds fut renvoyé à la commission de réforme judiciaire et de législation civile.

Pour les éléments incorporels elle exigeait l'inscription au greffe et l'affichage dans un tableau au Tribunal de commerce.

Pour les éléments corporels elle exigeait le dessaisissement.

Par suite de ces exigences ce projet de loi aurait rendu le nantissement impossible en fait.

En voici la teneur :

« Proposition de loi.

« Article unique.

« La loi du 1^{er} mars 1898 est abrogée.

« La disposition qu'elle avait pour objet d'ajouter
« à l'article 2075 du Code civil est remplacée par
« les suivantes :

« I. — Dans tout nantissement d'un fonds de com-
« merce, il devra être distingué entre l'élément
« incorporel comprenant la clientèle, l'achalandage,
« le droit au bail, les marques de fabrique, bre-

« vets, etc... et l'élément corporel : marchandises,
« matériel, outillage, etc...

« Le nantissement de l'élément incorporel devra,
« à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit
« sur un registre public tenu au greffe du Tribunal
« de commerce dans le ressort duquel le fonds est
« exploité. Un tableau portant par lettre alphabéti-
« que le nom et l'adresse des négociants ayant obtenu
« ladite inscription sera placé par les soins du greffier
« à la porte du Tribunal de commerce, à l'endroit
« réservé aux publications de même nature et y restera
« affiché aussi longtemps que durera le nantissement.

« Les choses composant l'élément corporel ne
« pourront être données en gage que par le moyen
« de la dépossession effective telle qu'elle est prévue
« par l'article 2076.

II. — Un décret rendu dans la forme des règle-
« ments d'administration publique déterminera les
« modes d'inscription et de radiation au greffe, les
« émoluments des greffiers ainsi que toutes les
« autres mesures d'exécution de la présente loi.

Un troisième projet beaucoup plus complet que
les précédents et surtout mieux étudié fut élaboré par
la Société d'études législatives.

Une commission fut nommée (1).

1. Président M. Thaller, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Cette commission entendit les commerçants, les syndicats, etc., et adopta après plusieurs séances un certain nombre de résolutions que le rapporteur, M. Percerou, traduisit en un projet dont voici le texte :

Projet de loi de M. Percerou, rapporteur de la Commission nommée par la Société d'Études législatives.

« Article premier. — Les fonds de commerce ou
« établissements analogues de nature civile peuvent
« être donnés en nantissement, sans dépossession
« matérielle du débiteur.

« Le nantissement doit être constaté par écrit,
« authentique, ou sous seing privé. Le privilège qui
« en résulte est valablement établi au regard des
« tiers par le seul fait de l'inscription prévue par
« l'article 2075 deuxième alinéa du Code civil, sans
« qu'il soit besoin d'aucune autre formalité.

« Si le débiteur a plusieurs établissements, l'ins-
« cription doit être prise au greffe de l'arrondisse-

Membres : MM. Cotelle, conseiller à la Cour de cassation ; Léon Devin, ancien bâtonnier ; Gosset, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ; Lacour, professeur à Lille ; Lyon-Caen, professeur à Paris ; Morillet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Rapporteur : P. Percerou, professeur à Dijon et secrétaire, M. Lévy Alvarès.

« ment dans lequel est situé le centre principal de
« l'exploitation et en outre dans chacun des arron-
« dissements où il existe une succursale comprise
« dans le gage.

« Art. 2. — Sauf convention contraire, le nan-
« tissement porte de plein droit sur la clientèle, le
« droit au bail, le matériel, l'enseigne, le nom com-
« mercial, les marques de fabrique et les brevets
« d'invention servant à l'exploitation du fonds.

« Les marchandises en sont exclues, il est inter-
« dit de les y faire entrer par convention.

« Lorsque le fonds de commerce et l'immeuble
« dans lequel il est installé appartiennent au même
« propriétaire, l'immeuble n'est cependant pas com-
« pris dans le nantissement. Celui-ci ne porte pas
« non plus sur les créances dépendant du fonds.

« Art. 3. — Pour opérer l'inscription, il est pré-
« senté au greffe du Tribunal de commerce, soit par
« le créancier lui-même, soit par un tiers, un des
« originaux du titre constitutif du nantissement,
« lequel y reste déposé s'il est sous seing privé ou
« reçu en brevet, ou une expédition s'il en existe
« minute.

« Il y est joint deux bordereaux signés par le
« requérant dont l'un peut être porté sur le titre
« présenté.

« Ils contiennent :

« 1° Les nom, prénoms, domicile du créancier et

« du débiteur et leur profession s'ils en ont une ;

« 2° La date et la nature du titre.

« 3° Le montant de la créance exprimée dans le
« titre, ainsi que les conventions relatives aux inté-
« rêts et au remboursement.

« 4° Les noms et prénoms du propriétaire du fonds
« de commerce donné en nantissement ainsi que
« l'indication de la nature et du siège de ce fonds,
« sans préjudice de toutes autres indications pro-
« pres à l'individualiser.

« 5° Élection de domicile par le créancier dans
« l'arrondissement où le fonds est situé.

« Art. 4. — Le greffier transcrit sur son registre
« le contenu des bordereaux et remet au requérant
« l'expédition du titre s'il est authentique, ainsi que
« l'un des bordereaux au bas duquel il certifie avoir
« fait l'inscription.

« Art. 5. — Le nantissement doit, sous peine de
« déchéance, être inscrit au greffe dans le délai de
« quinze jours à partir de la date de l'acte consti-
« tutif.

« Art. 6. — L'inscription ne produit aucun effet
« si elle est prise après le jugement déclaratif de
« faillite ou après une demande en justice à l'effet
« de faire vendre le fonds aux enchères publiques.
« Le décès du propriétaire du fonds de commerce
« suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession
« n'interrompt pas le cours des inscriptions.

« Art. 7. — En cas de faillite les articles 446, 447,
« 448, alinéa 1^{er}, du Code de commerce sont applica-
« bles aux nantissements sur fonds de commerce.

« Art. 8. — L'inscription conserve le privilège pen-
« dant cinq ans à compter du jour de sa date, son
« effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant
« l'expiration de ce délai.

« Art. 9. — L'inscription prise pour le capital
« avec la mention qu'il est productif d'intérêts ou
« d'arrérages garantit en même temps que le princi-
« pal de trois ans d'intérêts.

« Art. 10. — La radiation ou la réduction de l'ins-
« cription ne peuvent être opérées par le greffier
« que sur le dépôt d'un jugement passé en force de
« chose jugée ou d'un acte authentique de mainlevée.

« Elles sont opérées au moyen d'une mention faite
« par le greffier en marge de l'inscription ; il en est
« délivré certificat aux parties qui le demandent.

« Art. 11. — Entre créanciers, ayant un droit de
« nantissement sur le même fonds, le rang de pré-
« férence se détermine par la date de l'inscription.

« En cas de conflit entre le créancier nanti d'un
« fonds de commerce et le vendeur non payé, soit
« de ce fonds tout entier, soit du matériel qui le
« garnit, le privilège du créancier nanti passe le pre-
« mier aussi bien sur l'ensemble du fonds que sur
« le matériel.

« Entre le bailleur de l'immeuble garni par le ma-

« tériel et le créancier nanti, le rang de préférence
« se détermine par l'ordre des dates.

« Si le bail a acquis date certaine avant que le
« nantissement n'ait été inscrit le bailleur l'em-
« porte.

« En cas de conflit entre le créancier et un créan-
« cier ayant hypothéqué sur l'immeuble auquel le
« matériel a été incorporé par le débiteur, proprié-
« taire à la fois de cet immeuble et du fonds de com-
« merce qui y est situé, le prix du matériel se distri-
« bue entre ces créanciers d'après la date respective
« des inscriptions et du nantissement.

« Art. 12. — Le nantissement d'un fonds de com-
« merce régulièrement inscrit est opposable aux tiers
« nonobstant la faillite et quand même il n'aurait été
« constitué que pour renforcer le privilège du ven-
« deur non payé.

« Art 13. — Les greffiers des tribunaux de com-
« merce sont tenus de délivrer à tous ceux qui le
« requièrent copie des inscriptions subsistantes ou
« certificats qu'il n'en existe aucune.

« Tout requérant a, en outre, le droit d'obtenir du
« greffier un certificat simplifié disant seulement si
« le fonds de commerce est ou n'est pas engagé,
« sans toutes les autres énonciations qui résulteraient
« d'une copie complète des inscriptions.

« Art. 14. — Les contrats translatifs de la propriété
« d'un fonds de commerce que les tiers détenteurs

« voudront purger des nantissements qui le grèvent
« seront transcrits en entier sur un registre à ce
« destiné et tenu par le greffier du tribunal de com-
« merce dans le ressort duquel le fonds est situé.

« Art. 15. — Le nouveau propriétaire devra faire
« connaître, soit par lettre recommandée, soit par
« acte d'huissier, aux créanciers inscrits au domicile
« par eux élu dans l'inscription :

« 1° Un extrait de son titre d'acquisition contenant
« la date de l'acte, le nom et la désignation du ven-
« deur, la désignation précise du fonds de commerce,
« le prix et les charges faisant partie du prix de
« vente.

« 2° Un extrait de la transcription de l'acte de
« vente.

« 3° Un tableau sur trois colonnes dont la première
« indique la date des nantissements et celle des ins-
« criptions, la seconde le nom des créanciers et la
« troisième le montant des créances.

« Art. 16. — Au reçu de ces pièces, tout créancier,
« dont le nantissement est inscrit, peut requérir la
« vente du fonds aux enchères publiques à la charge :

« 1° Que cette réquisition soit, par lettre recom-
« mandée ou par exploit d'huissier, portée à la con-
« naissance de l'acquéreur dans le délai de dix jours
« à partir de la notification faite par ce dernier.

« 2° Qu'elle contienne soumission du réquérant de

« faire porter le prix à 1/10 en plus de celui qui
« aura été stipulé dans le contrat.

« 3° Qu'il en soit donné connaissance également
« par lettre recommandée ou par exploit d'huissier
« au précédent propriétaire débiteur principal.

« 4° Que le créancier requérant fournisse caution
« jusqu'à concurrence du prix promis par lui.

« Art. 17. — A défaut par le créancier inscrit
« d'avoir requis la vente aux enchères dans le délai
« prescrit, le prix du fonds de commerce demeure
« définitivement fixé à la somme stipulée dans le con-
« trat. En conséquence le nouveau propriétaire est
« libéré de tout privilège né du nantissement, en
« payant ledit prix aux créanciers qui sont en ordre
« de le recevoir ou en le consignat.

« Art. 18. — Faute de paiement à l'échéance, le
« créancier nanti d'un fonds de commerce qui veut
« réaliser son gage assignera son débiteur devant le
« tribunal civil ou le tribunal de commerce, selon la
« nature civile ou commerciale du gage, pour voir
« dire que le fonds sera vendu aux enchères publi-
« ques par tel notaire ou commissaire priseur qu'il
« plaira au tribunal commettre.

« Connaissance de cette assignation sera donnée
« à tous les créanciers inscrits par lettre recomman-
« dée ou par exploit d'huissier.

« Sur la demande du poursuivant le Tribunal
« pourra ordonner que tout ou partie des marchan-

« dises seront vendues en même temps que le fonds,
« sauf à déterminer par une ventilation ultérieure
« la partie du prix correspondant aux marchandises et à l'exclure de la distribution par privilège.

« Art. 19. — Quand un fonds de commerce a été
« donné en nantissement il est interdit aux créanciers même chirographaires de saisir le matériel
« d'exploitation indépendamment du fonds.

« Art. 20. — En cas d'urgence le poursuivant
« peut sur simple ordonnance de référé du Président
« du Tribunal civil obtenir l'envoi en possession
« provisoire du fonds de commerce jusqu'au jour
« de la vente.

« S'il s'agit d'un nantissement de nature civile le
« Président statuant en référé peut ordonner en
« outre la vente immédiate du fonds aux enchères
« publiques.

« Art. 21. — Dans les trois jours qui suivent l'adjudication toute personne aura la faculté de faire
« une surenchère pourvu qu'elle soit du sixième au
« moins du prix principal.

« L'adjudication aux enchères dans les conditions
« de l'article 18 emportera purge des nantissements.

« Art. 22. — Le prix sera distribué entre créanciers nantis selon une procédure à organiser par
« un règlement d'administration publique sur le
« mode de la procédure d'ordre simplifiée.

« Art. 23. — En cas de faillite du débiteur, le

« créancier nanti d'un fonds de commerce reste hors
« la faillite. Il conserve le droit de poursuivre indi-
« viduellement au moyen des procédures ci-dessus
« prévues la réalisation de son gage et la distribution
« du prix de vente.

« Art. 24. — Si le syndic et les créanciers inscrits
« sont d'accord pour procéder à une vente amiable
« du fonds de commerce, elle peut avoir lieu avec
« l'autorisation du Tribunal de commerce.

« Art. 25. — En cas de désaccord, si le créancier
« nanti ne prend pas l'initiative des poursuites le
« syndic peut avant comme après l'union obtenir du
« Tribunal l'autorisation de faire vendre le fonds
« aux enchères publiques. Cette vente est soumise
« aux mêmes prescriptions que celle qui a lieu sur
« poursuites du créancier nanti.

« Art. 26. — La créance garantie par le nantisse-
« ment ou le nantissement lui-même sont suscepti-
« bles de circuler par voie d'endossement.

« Dispositions transitoires.

« Art. 27. — La présente loi n'a pas d'effet rétro-
« actif.

« L'étendue des nantissements déjà inscrits au
« moment de sa promulgation sera déterminée con-
« formément à la jurisprudence antérieure.

« Art. 28. — Toutefois les créanciers nantis ou
« leurs ayants cause devront dans le délai d'un an

« compléter leurs inscriptions conformément aux
« présentes prescriptions.

« Les nantissements dont l'inscription sera ainsi
« complétée seront soumis au point de vue de la
« péremption de l'inscription, de sa radiation, de
« sa réduction de la délivrance d'extraits par le
« greffier et de la procédure de réalisation du gage
« aux dispositions de la loi actuelle.

« Art. 29. — La présente loi est applicable à l'Al-
« gérie. »

Ce projet contient des dispositions remarquables qui ont manifestement inspiré l'auteur du projet Cordelet, qui lui est bien inférieur, tant au point de vue du style, qu'au point de vue des dispositions adoptées.

Il exclut du nantissement les marchandises et les créances, organise véritablement la publicité et la radiation des inscriptions.

Il prévoit une foule de controverses qui se présenteront en pratique et pour toutes sauf une (art. 23 stipulant que le créancier nanti est en dehors de la faillite) il adopte une solution semblable aux règles qui gouvernent l'hypothèque immobilière, et cependant malgré cela il conserve à la sûreté nouvelle le nom de nantissement.

Enfin un quatrième projet fut déposé au Sénat le

21 mars 1905, par M. Cordelet renvoyé à la troisième Commission d'initiative parlementaire.

Il fit l'objet d'un avis de prise en considération et la Commission chargée de l'examen déposa son rapport le 25 janvier 1907 en résumant ses travaux en un projet dont la teneur suit, qui réglemeute non seulement les nantissements sur fonds de commerce, mais encore les ventes de fonds de commerce :

PROPOSITION DE LOI

CHAPITRE PREMIER

De la vente des fonds de commerce

« Article premier. — Le privilège du vendeur d'un
« fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été
« constatée par un acte authentique ou sous seing
« privé, dûment enregistré, et que s'il a été inscrit
« sur un registre public tenu au greffe du tribunal
« de commerce dans le ressort duquel le fonds est
« exploité.

« Il ne porte que sur les éléments du fonds énu-
« mérés dans la vente et dans l'inscription, et à
« défaut de désignation précise, que sur l'enseigne,

« et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle
« et l'achalandage. Le matériel, d'une part, les mar-
« chandises de l'autre, doivent faire l'objet d'une
« estimation distincte.

« A défaut d'imputation spéciale, les paiements
« partiels s'imputent d'abord sur le prix des mar-
« chandises, ensuite sur le prix du matériel.

« Si le matériel et les marchandises compris dans
« la revente du fonds ont une valeur estimative
« supérieure à l'estimation qui leur a été donnée
« dans l'acte d'acquisition, il y a lieu à ventilation
« des prix de la revente, sur la base de ces deux
« estimations, et la partie de ces prix afférente à la
« première estimation est seule soumise au privilège
« du vendeur originaire.

« Il y a lieu également à ventilation du prix, si la
« revente s'applique à un ou plusieurs éléments non
« compris dans la première vente.

« Art. 2. — L'inscription doit être prise, à peine
« de nullité, dans la quinzaine de la date de l'acte de
« vente. Elle prime toute inscription prise dans le
« même délai du chef de l'acquéreur ; elle est oppo-
« sable à la faillite et à la liquidation judiciaire de
« l'acquéreur, ainsi qu'à sa succession bénéficiaire.

« L'action résolutoire établie par l'article 1654 du
« Code civil doit, pour produire effet, être mention-
« née et réservée expressément dans l'inscription.
« Elle ne peut être exercée au préjudice des tiers

« après l'extinction du privilège. Elle est limitée,
« comme le privilège aux seuls éléments qui ont fait
« partie de la vente.

« L'article 550 du Code de commerce n'est pas
« applicable au privilège ni à l'action résolutoire du
« vendeur d'un fonds de commerce.

« Art. 3. — Toute vente ou cession de fonds de
« commerce même sous condition ou déguisée sous
« la forme d'un autre contrat, sera, dans la quinzaine
« de sa date, à la diligence de l'acquéreur, publiée
« sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal
« d'annonces légales du ressort du Tribunal de com-
« merce où se trouve le fonds vendu, ou à défaut
« dans un journal d'annonces légales de l'arrondisse-
« ment.

« L'extrait ou avis contiendra la date de la vente,
« les noms, prénoms et domiciles du vendeur et de
« l'acquéreur, la nature et le siège du fonds, l'indi-
« cation du délai ci-après fixé pour les oppositions,
« et une élection de domicile dans le ressort du Tri-
« bunal.

« La publication sera renouvelée du huitième au
« quinzième jour après la première insertion et con-
« tiendra l'indication du délai fixé ci-après pour les
« oppositions.

« Dans dix jours au plus tard après la seconde
« insertion tout créancier du précédent propriétaire,
« que sa créance soit ou non exigible, pourra former

« au domicile élu, par exploit d'huissier, opposition
« au paiement du prix ; l'opposition énoncera le
« chiffre et les causes de la créance.

« L'acquéreur, qui sans avoir fait les publications,
« ou avant l'expiration du délai, aura payé son ven-
« deur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers.

« Art. 4. — Si la vente ou cession d'un fonds de
« commerce comprend des succursales, l'inscription
« et la publication prescrites par les articles 2 et 3
« doivent être faites également, et dans les mêmes
« délais, dans chacun des ressorts où ces succursales
« sont situées.

« La publication contiendra élection de domicile
« dans le ressort du Tribunal de la situation de l'éta-
« blissement principal et dans le ressort où se trouve
« la succursale, si celle-ci forme l'objet unique de la
« cession.

« Art. 5. — Pendant les vingt jours qui suivent la
« seconde insertion, une expédition de l'un des ori-
« ginaux de l'acte de vente est tenu, au domicile élu,
« à la disposition de tout créancier opposant ou ins-
« crit pour être consulté sans déplacement.

« Pendant le même délai, tout créancier opposant
« ou inscrit peut prendre, au domicile élu, commu-
« nication de l'acte de vente et des oppositions, et si
« le prix ne suffit pas à désintéresser tous les créan-
« ciers inscrits ou opposants, former une enchère du
« sixième du prix principal y compris les estimations

« données au matériel et aux marchandises, et requé-
« rir la mise aux enchères publiques du fonds de com-
« merce, avec assignation devant le président du tri-
« bunal civil, en se conformant aux prescriptions de
« l'article 21 de la présente loi.

« En cas de concours de deux sur enchères, il sera
« suivi sur celle qui aura été signifiée la première.

« Art. 6. — Lorsque le prix de la vente est défini-
« tivement fixé, qu'il y ait eu ou non surenchère,
« l'acquéreur, à défaut d'entente entre les créanciers
« pour la distribution amiable de son prix, est tenu,
« sur la sommation de tout créancier, et dans la hui-
« taine suivante, de consigner la portion exigible du
« prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité,
« à la charge de toutes les oppositions faites entre
« ses mains.

« Art. 7. — Dans la quinzaine de la publication
« de l'acte de société contenant apport d'un fonds de
« commerce, tout créancier non inscrit du chef de
« l'associé qui a fait l'apport, fera connaître au greffe
« du tribunal de commerce où le dépôt de l'acte a eu
« lieu, sa qualité de créancier et la somme qui lui est
« due. Il lui sera délivré par le greffier un récépissé
« de sa déclaration.

« A défaut pour les co-associés, ou l'un d'eux de
« former dans la quinzaine suivante, une demande
« en annulation de la société, ou si l'annulation n'en
« est pas prononcée, la société est tenue solidaire-

« ment avec le débiteur principal au payement du
« passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié. »

CHAPITRE II

Du nantissement des fonds de commerce.

« Art. 8. — Les fonds de commerce peuvent faire
« l'objet de nantissements, sans autres conditions et
« formalités que celles prescrites par la présente loi.

« Le nantissement d'un fonds de commerce ne
« donne pas au créancier gagiste le droit de se faire
« attribuer le fonds en payement et jusqu'à due con-
« currence.

« Art. 9. — Sont susceptibles d'être compris dans
« le nantissement soumis aux dispositions de la pré-
« sente loi comme faisant partie d'un fonds de com-
« merce : l'enseigne et le nom commercial, le droit
« au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier
« commercial, le matériel ou l'outillage servant à
« l'exploitation du fonds, les brevets d'invention ou
« licences, les marques de fabrique et de commerce,
« les dessins et modèles industriels, et généralement
« les droits de propriété industrielle, littéraire ou
« artistique qui y sont attachés.

« A défaut de désignation précise dans l'acte qui
« le constitue, le nantissement ne comprend que

« l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail,
« la clientèle et l'achalandage.

« Si le nantissement porte sur un fonds de com-
« merce et ses succursales, celles-ci doivent être
« désignées par l'indication précise de leur siège.

« Art. 10. -- Le contrat de nantissement est cons-
« taté par un acte authentique en minute ou en bre-
« vet, ou par un acte sous seing privé, dûment enre-
« gistré.

« Le privilège résultant du contrat de nantissement
« s'établit par le seul fait de l'inscription sur un
« registre public tenu au greffe du tribunal de com-
« merce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

« La même formalité devra être remplacé au
« greffe du tribunal de commerce dans le ressort
« duquel est située chacune des succursales du fonds
« comprises dans le nantissement.

« Art. 11. — L'inscription doit être prise, à peine
« de nullité du nantissement, dans la quinzaine de la
« date de l'acte constitutif.

« En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, les
« articles 446, 447 et 448, paragraphe 1^{er} sont appli-
« cables aux nantissements de fonds de commerce.

« Art. 12. — Le rang des créanciers gagistes entre
« eux est déterminé par la date de leurs inscriptions.
« Les créanciers inscrits le même jour viennent en
« concurrence. »

CHAPITRE III

Dispositions communes à la vente et au nantissement des fonds de commerce.

SECTION I

De la réalisation du gage et de la purge des créances inscrites.

« Art. 13. — En cas de déplacement du fonds de
« commerce, les créances inscrites deviendront de
« plein droit exigibles si le propriétaire du fonds n'a
« pas fait connaître aux créanciers inscrits, quinze
« jours au moins d'avance, son intention de dépla-
« cer le fonds et le nouveau siège qu'il entend lui
« donner.

« Dans la quinzaine suivante, ou dans la quinzaine
« du jour où ils auront eu connaissance du déplace-
« ment, le vendeur ou le créancier gagiste doivent
« faire mentionner en marge de l'inscription exis-
« tante, le nouveau siège du fonds, et si le fonds a
« été transféré dans un autre ressort, faire reporter
« à sa date l'inscription primitive avec l'indication
« du nouveau siège, sur le registre du Tribunal de
« ce ressort.

« Le déplacement du fonds de commerce, sans
« le consentement du vendeur ou des créanciers

« gagistes, peut, s'il en résulte une dépréciation du
« fonds, rendre leurs créances exigibles.

« L'inscription d'un nantissement peut également
« rendre exigibles les créances antérieures ayant pour
« cause l'exploitation du fonds.

« Art. 14. — Tout créancier, en vertu d'un titre
« exécutoire, peut, vingt-quatre heures après le com-
« mandement de payer, poursuivre la vente du fonds
« de son débiteur.

« Ce droit appartient aussi, même en vertu de titres
« sous seing privé au vendeur et au créancier gagiste
« inscrits sur un fonds de commerce, huit jours après
« une sommation de payer demeurée infructueuse,
« contre le débiteur et même contre le tiers acqué-
« reur.

« Le créancier qui veut exercer cette poursuite
« assigne le défendeur, soit sur un procès-verbal
« d'exécution, soit par exploit distinct, avec consti-
« tution d'avoué, devant le président du Tribunal
« civil de l'arrondissement où s'exploite le fonds,
« pour en entendre ordonner la vente.

« Au cours des poursuites de saisie-mobilière exer-
« cées contre lui, le débiteur peut également, et dans
« les mêmes formes, assigner le saisissant devant
« ledit juge pour y faire ordonner la vente de son
« fonds avec les marchandises, matériel et effets
« mobiliers en dépendant.

« Le juge nomme, s'il y a lieu, un administrateur

« provisoire dudit fonds, fixe les mises à prix, déter-
« mine les conditions principales de la vente, com-
« met pour y procéder un officier public qui dresse
« le cahier des charges ; il règle, par la même or-
« donnance ou, à défaut, par ordonnance sur requête
« la publicité extraordinaire lorsqu'elle est utile.

« Il peut, par la décision rendue, autoriser le
« poursuivant, s'il n'y a pas d'autre créancier ins-
« crit ou opposant, et sauf prélèvement des frais
« privilégiés au profit de qui de droit, à toucher le
« prix directement, et sur sa simple quittance, soit
« de l'adjudicataire, soit de l'officier public vendeur,
« selon les cas, en déduction ou jusqu'à concurrence
« de sa créance en principal, intérêts et frais.

« Art. 15. — Le poursuivant fait sommation au
« propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits
« antérieurement à la décision qui a ordonné la vente
« au domicile par eux élu dans leurs inscriptions,
« quinze jours au moins avant la vente, de prendre
« communication du cahier des charges, de fournir
« leurs dires et observations et d'assister à l'adjudi-
« cation, si bon leur semble.

« La vente a lieu quinze jours au moins après
« l'apposition d'affiches indiquant : les noms, profes-
« sions, domiciles du poursuivant et du propriétaire
« du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit,
« une élection de domicile dans le lieu où siège le
« tribunal de commerce dans le ressort duquel s'ex-

« ploite le fonds, les divers éléments constitutifs
« dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situa-
« tion, les mises à prix, les lieu, jour et heure de
« l'adjudication, les nom et domicile de l'officier
« public commis et dépositaire du cahier des charges.

« Ces affiches sont obligatoirement apposées à la
« diligence de l'officier public, à la porte principale
« de l'immeuble et de la mairie de la commune où
« le fonds est situé, du tribunal de commerce dans le
« ressort duquel se trouve le fonds et de l'officier
« public commis.

« L'affiche sera insérée, dans le même délai de
« quinzaine dans un journal d'annonces légales du
« ressort du tribunal de commerce, et, à défaut, du
« tribunal de l'arrondissement où le fonds est situé.

« La publicité sera constatée par une mention
« faite dans le procès-verbal de vente.

« Il sera statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nul-
« lité de la procédure de vente antérieure à l'adjudi-
« cation et sur les dépens, par le président du Tri-
« bunal civil compétent pour ordonner la vente ; ces
« moyens devront être opposés à peine de déchéance,
« huit jours au moins avant l'adjudication.

« Art. 16. — Le Tribunal de commerce, saisi de
« la demande en paiement d'une créance se ratta-
« chant à l'exploitation d'un fonds de commerce,
« peut, s'il prononce une condamnation et si le créan-
« cier le requiert ordonner par le même jugement

« la vente du fonds dans les termes des paragraphes
« 5 et 6 de l'article 14 ci-dessus.

« Les dispositions de l'article 15 sont applicables
« à la vente ainsi ordonnée par le Tribunal de com-
« merce.

« Art. 17. — Faute par l'adjudicataire d'exécuter
« les clauses de l'adjudication le fonds sera vendu à
« sa folle enchère, selon les formes prescrites par
« l'article ci-dessus.

« Le fol enchérisseur est tenu, envers les créan-
« ciers du vendeur et le vendeur lui-même, de la
« différence entre son prix et celui revente sur folle
« enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y
« en a.

« Art. 18. — Tout créancier inscrit sur un fonds
« de commerce, que sa créance soit ou non échue,
« peut s'opposer à la vente séparée d'un ou plusieurs
« éléments du fonds, poursuivie soit sur saisie-exé-
« cution, soit en vertu de la présente loi, en assignant
« les intéressés pour demander qu'il soit procédé à
« la vente de tous les éléments du fonds à la
« requête du créancier poursuivant ou à sa propre
« requête, dans les termes et conformément aux
« dispositions des articles 14 et 15 ci-dessus.

« Les marchandises seront vendues en même
« temps que le fonds sur une mise à prix ou moyen-
« nant un prix distinct.

« Il y aura lieu à ventilation du prix pour les élé-

« ments du fonds non grevés des privilèges inscrits.

« Art. 19. — Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 14, 15, 16 et 21 de la présente loi.

« Art. 20. — Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe.

« Lorsque la vente du fonds n'a pas eu lieu aux enchères publiques en vertu et conformité des articles 5, 14, 15, 16, 18 et 21 de la présente loi, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les inscrits, au domicile par eux élu dans leurs inscriptions le nom, prénoms et domicile du vendeur, la désignation précise du fonds, le prix ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à titre gratuit, par voie d'échange, ou de reprise sans fixation de prix en vertu de convention de mariage, les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur.

« 2° Un tableau sur trois colonnes contenant la première la date des ventes ou nantissements antérieurs et des inscriptions prises ; la seconde, les noms et domiciles des créanciers inscrits, la troisième le montant des créances inscrites, avec déclaration qu'il est prêt à acquitter sur le champ les

« dettes inscrites jusqu'à concurrence de son prix,
« sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. La notification contiendra constitution d'avoué
« et élection de domicile dans le ressort du tribunal
« de commerce de la situation du fonds.

« Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire
« comprendrait divers éléments d'un fonds, les uns
« grevés d'inscriptions, les autres non grevés, situés
« ou non dans le même ressort, aliénés pour un seul
« et même prix ou pour des prix distincts, le prix
« de chaque élément sera déclaré dans la notification
« par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé
« dans le titre.

« Art. 21. — Tout créancier inscrit sur un fonds
« de commerce peut, lorsque l'article 19 n'est pas
« applicable, requérir sa mise aux enchères publiques,
« en offrant de porter le prix principal, y compris le
« matériel et les marchandises, à 1/10^e en sus, et de
« donner caution pour le paiement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante.

« Cette réquisition signée du créancier doit être, à
« peine de déchéance, signifiée à l'acquéreur et au
« débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine
« des notifications, avec assignation devant le président du Tribunal civil de l'arrondissement où le
« siège principal du fonds est situé, pour voir statuer, en cas de contestation, sur la validité de la
« surenchère, sur l'admissibilité de la caution ou la

« solvabilité du surenchérisseur, et voir ordonner
« qu'il sera procédé à la mise aux enchères publi-
« ques. Le délai de quinzaine ci-dessus n'est pas sus-
« ceptible d'augmentation à raison de la distance
« entre le domicile élu et le domicile réel des créan-
« ciers inscrits.

« A partir de la signification de la surenchère,
« l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds,
« en est de droit administrateur séquestre et ne
« pourra plus accomplir que des actes d'administra-
« tion. Toutefois, il pourra demander, au président
« du Tribunal civil, à tout moment de la procédure,
« la nomination d'un autre administrateur, cette
« demande peut également être formée par tout
« créancier. Le surenchérisseur ne peut, même en
« payant le montant de la soumission, empêcher par
« un désistement l'adjudication publique, si ce n'est
« du consentement de tous les créanciers inscrits.

« Les formalités de la procédure et de la vente
« seront accomplies à la diligence du surenchérisseur
« et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de
« l'acquéreur, aux frais, risques et périls du suren-
« chérisseur et sa caution restant engagée selon les
« règles prescrites par les articles 14 et 15 ci-dessus.

« A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur
« est déclaré adjudicataire.

« L'adjudicataire est tenu, au delà de son prix
« d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépos-

« sédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux
« des notifications, ceux de publicité et d'inscription
« prévus par les articles 2, 3 et 4 ci-dessus, et à qui
« de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

« L'article 17 est applicable à la vente et à l'adju-
« dication sur surenchère.

« L'acquéreur surenchéri qui sera rendu adjudica-
« taire par suite de la revente sur surenchère, aura
« son recours tel que de droit contre le vendeur pour
« le remboursement de ce qui excède le prix stipulé
« par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à
« compter du jour de chaque paiement.

SECTION II

Formalités de l'inscription. Obligations du greffier.

« Art. 22. — Le vendeur ou le créancier gagiste,
« pour inscrire leur privilège, représentent, soit eux-
« mêmes, soit par un tiers, au greffier du tribunal
« de commerce, l'original de l'acte de vente ou du
« titre constitutif du nantissement s'il est sous seing
« privé ou en brevet, ou une expédition s'il existe
« en minute. L'acte de vente ou de nantissement
« sous seing privé ou en brevet reste déposé au
« greffe.

« Il y est joint deux bordereaux écrits sur papier
« libre et signés du requérant ; l'un d'eux peut être

« porté sur l'original ou sur l'expédition du titre ; ils
« contiennent :

« 1° Les noms, prénoms et domiciles du vendeur
« et de l'acquéreur, ou du créancier et du débiteur
« ainsi que du propriétaire du fonds, si c'est un tiers,
« leur profession s'ils en ont une ;

« 2° La date et la nature du titre ;

« 3° Le prix de la vente et les charges évaluées
« s'il y a lieu, ou le montant de la créance exprimée
« dans le titre, les conditions relatives aux intérêts
« et à l'exigibilité.

« 4° La désignation du fonds de commerce, et de
« ses succursales s'il y a lieu, avec l'indication des
« éléments qui les constituent et sont compris dans
« la vente où le nantissement, la nature de leurs
« opérations et leur siège, sans préjudice de tous
« autres renseignements propres à les faire connaî-
« tre ; si la vente ou le nantissement s'étend à
« d'autres éléments du fonds de commerce que l'en-
« seigne, le nom commercial, le droit au bail et la
« clientèle, ces éléments doivent être nominative-
« ment désignés ;

« 5° Élection de domicile par le vendeur ou le
« créancier gagiste dans le lieu où siège le tribunal
« de la situation du fonds.

« Les ventes ou cessions et nantissements de fonds
« de commerce qui comprennent des brevets d'in-
« vention, des marques de fabrique ou de commerce,

« de dessins et modèles industriels, doivent en
« outre être inscrits, dans la quinzaine de l'acte de
« vente, de cession ou de nantissement, à l'Office
« national de la propriété industrielle, à peine de
« nullité à l'égard des tiers des ventes, cessions ou
« nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux bre-
« vets, marques ou dessins et modèles.

« Art. 23. — Le greffier transcrit sur son registre
« le contenu des bordereaux et remet au requérant
« tant le titre ou l'expédition du titre que l'un des
« bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait
« l'inscription.

« Art. 24. — Il mentionne en marge des inscrip-
« tions les antériorités, les subrogations et radiations
« totales ou partielles dont il lui est justifié. Les
« antériorités et les subrogations pourront résulter
« d'actes sous seing privé. »

« Art. 25. — Si le titre, d'où résulte le privilège
« inscrit, est à ordre, la négociation par voie d'en-
« dossement emporte la translation du privilège.

« Art. 26. — L'inscription conserve le privilège
« pendant cinq années à compter du jour de sa date ;
« son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant
« l'expiration de ce délai.

« Elle garantit au même rang que le principal
« deux années d'intérêts.

« Art. 27. — Les inscriptions sont rayées, soit du
« consentement des parties intéressées et ayant capa-

« cité à cet effet, soit en vertu d'un jugement passé
« en force de chose jugée.

« A défaut du jugement, la radiation totale ou par-
« tielle ne peut être opérée par le greffier que sur le
« dépôt d'un acte authentique de consentement à la
« radiation ou son cessionnaire régulièrement subrogé
« et justifiant de ses droits.

« Art. 28. — Lorsque la radiation, non consentie
« par le créancier, est demandée par voie d'action
« principale, cette action est portée devant le tribu-
« nal civil du lieu où l'inscription a été prise.

« Si l'action a pour objet la radiation d'inscrip-
« tions prises dans des ressorts différents sur un
« fonds et ses succursales elle sera portée pour le
« tout devant le tribunal civil où se trouve l'établis-
« sement principal.

« Art. 29. — La radiation est opérée au moyen
« d'une mention faite par le greffier en marge de
« l'inscription.

« Il en est délivré certificat aux parties qui le
« demandent.

« Art. 30. — Les greffiers des tribunaux de com-
« merce sont tenus de délivrer à tous ceux qui le
« requièrent, soit l'état des inscriptions existantes,
« avec les mentions d'antériorité, des radiations par-
« tielles et des subrogations partielles ou totales, soit
« un certificat qu'il n'en existe aucune ou simple-

« ment que le fonds est grevé, ainsi que la copie des
« actes de vente déposés au greffe.

« Art. 31. — Dans aucun cas, les greffiers ne peu-
« vent refuser ni retarder les inscriptions, ni la déli-
« vrance des états ou certificats requis.

« Ils sont responsables de l'omission sur leurs
« registres des inscriptions requises en leur greffe,
« et du défaut de mention dans leurs états ou certi-
« ficats d'une ou plusieurs inscriptions existantes, à
« moins dans ce dernier cas, que l'erreur ne provint
« de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur
« être imputées.

« Art. 32. — Le droit d'inscription de la créance
« du vendeur ou du créancier gagiste est fixé à
« 0 fr. 05 par 100 francs sans addition d'aucun
« décime. Il sera perçu lors de l'enregistrement de
« l'acte de vente sur le prix ou la portion du prix
« non payé et lors de l'enregistrement du contrat de
« nantissement sur le capital de la créance.

« Sont affranchis du timbre : le registre des ins-
« criptions tenu par le greffier en exécution de l'ar-
« ticle 23, les bordereaux d'inscription, les recon-
« naissances de dépôt, les états ; certificats, extraits
« et copies dressés en exécution de la présente loi,
« ainsi que les pièces produites pour obtenir l'ac-
« complissement d'une formalité et qui restent depo-
« sées au greffe, à la condition que ces pièces men-
« tionnent expressément leur destination.

« Les bordereaux d'inscription, ainsi que les états
« et certificats délivrés par les greffiers, sont exempts
« de la formalité de l'enregistrement.

« Art. 33. — Le droit d'enregistrement auquel sont
« assujettis les actes de consentement à mainlevées
« totales ou partielles d'inscription est fixé à 0 fr. 05
« par cent francs du montant des sommes faisant l'ob-
« jet de la mainlevée sans addition d'aucun décime,
« et la formalité de la radiation du greffe du tribunal
« de commerce ne donnera lieu à aucun droit.

« S'il y a seulement réduction de l'inscription, il
« ne sera perçu qu'un droit de 2 francs par chaque
« acte sans que ce droit puisse excéder, toutefois,
« le droit proportionnel qui serait exigible sur la
« mainlevée totale.

« Art. 34. — Le paragraphe ajouté à l'article 2076
« du Code civil par la loi du 1^{er} mars 1898 est abrogé.

« Art. 35. — La présente loi est applicable à l'Al-
« gérie et aux Colonies.

« Art. 36. — Elle ne sera exécutoire que six mois
« après sa promulgation, et, dans ce délai, un règle-
« ment d'administration publique déterminera toutes
« les mesures d'exécution de la loi, notamment les
« émoluments à allouer aux greffiers des tribunaux
« de commerce, le mode et les conditions de l'ins-
« cription à l'Office national de la propriété indus-
« trielle des ventes, cessions ou nantissements de
« fonds de commerce comprenant les brevets d'in-

« vention, des marques de fabrique et de commerce,
« des dessins et modèles industriels, ainsi que les
« droits à percevoir par le Conservatoire des arts
« et métiers, au profit de l'Office national de la pro-
« priété industrielle sur les inscriptions et mentions
« faites à l'Office national et sur les certificats cons-
« tatant l'accomplissement de ces formalités. »

Disposition transitoire.

« Les paragraphes 1 et 2 de l'article 1^{er} et les arti-
« cles 2 et 13 à 33 de la présente loi seront applicables
« aux ventes de fonds de commerce antérieures à la
« promulgation de la loi, à la charge de faire ins-
« crire le privilège dans la quinzaine de cette pro-
« mulgation.

« Les articles 13 à 33 seront applicables aux créan-
« ciers inscrits avant la promulgation de la loi, à la
« charge par eux de réitérer leurs inscriptions dans
« les six mois qui suivront la promulgation, en se
« conformant aux dispositions de l'article 22. »

Ce projet de loi contient des innovations très heu-
reuses, on ne peut qu'approuver les auteurs lors-
qu'ils organisent la publicité des ventes de fonds de
commerce (1) ainsi que lorsqu'ils définissent les divers

1. Ils avaient été devancés dans cette voie par M. Gervais député de la Seine par sa proposition de loi relative à la vente des fonds de commerce et à leur mise en société déposée le 24 mars 1902.

éléments qui le composent, et qu'ils excluent du nantissement les marchandises et les créances.

On doit également les suivre lorsqu'ils organisent le droit de surenchère et le droit de purge.

Mais, outre le style qui manque de l'autorité et de la précision qui doivent marquer un document législatif, on peut reprocher au projet quelques dispositions absolument mauvaises.

Un des griefs les plus considérables que l'on puisse faire à la proposition est la disposition de l'article 14 qui permet à tout créancier en vertu d'un titre exécutoire de poursuivre la vente du fonds de son débiteur vingt-quatre heures après un commandement de payer.

Il y a là quelque chose d'excessif qui donnera les plus mauvais résultats dans la pratique.

Sans s'étendre sur ce que cette mesure aurait d'anti-démocratique, nous devons constater à nouveau que le fonds de commerce n'est pas une valeur comme une autre.

Souvent le fonds de commerce n'a de valeur qu'à cause de la personnalité et du savoir-faire de celui qui l'exploite.

C'est alors uniquement un instrument de travail et il doit d'autant plus être déclaré insaisissable par application de l'article 592 du Code de procédure civile, que son expropriation ne rapporterait rien au créancier.

Les poursuites intentées seraient souvent purement vexatoires sans profit pour personne.

Ce n'est pas au moment où de tous côtés, il se fait un mouvement en faveur du bien de famille insaisissable que le législateur doit s'engager dans cette voie.

Il est probable du reste que si le projet était voté avec cette disposition il soulèverait de telles protestations qu'il faudrait le modifier.

Il y a, à Paris, des milliers de petits commerçants qui ont eu à subir les poursuites de créanciers dans un moment difficile.

Ces commerçants ont supporté la saisie-exécution de leurs meubles ; et cependant ils ont pu sortir de leurs difficultés et se libérer.

Si la saisie et l'expropriation de leur fonds de commerce avait été immédiatement possible, ils auraient été définitivement ruinés, et leurs créanciers n'auraient pas été payés.

Le droit commun suffit amplement à éviter qu'un débiteur conserve un fonds de commerce qui aurait une importance véritable au détriment de ses créanciers, puisque ces derniers auront la ressource de la faillite, et que le syndic a le droit, d'après les textes actuels, de poursuivre la vente du fonds avec l'autorisation du juge commissaire.

On peut même encore autoriser le débiteur propriétaire d'un fonds, dont le matériel est saisi, à

requérir la vente judiciaire de tout le fonds de commerce s'il y trouve intérêt.

Mais on ne doit jamais aller au delà et permettre par un texte général à tout créancier muni d'un titre exécutoire, d'exproprier un fonds de commerce, c'est-à-dire le plus souvent d'exproprier le débiteur de son foyer.

On doit également critiquer la rédaction du dernier alinéa de l'article 13 permettant de rendre exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds.

D'abord parce qu'elle investit les tribunaux d'un pouvoir trop arbitraire et ensuite parce que l'exigibilité des créances tout en ayant pour conséquence forcée la réalisation du fonds, ne serait d'aucun secours aux créanciers, puisque le projet ne prévoit pas que les droits du créancier nanti soient atteints.

Il faudrait, pour arriver sûrement au but que le législateur semble avoir eu en vue, dire que le nantissement ne sera pas opposable aux créanciers qui y auront fait opposition dans un délai déterminé.

Les auteurs se sont ingénies à solutionner les difficultés de détail qui pourront se présenter.

Ils ont adopté des règles qui sont sensiblement la reproduction de celles qui régissent l'hypothèque immobilière.

Mais il restera toujours un grand nombre de points que la loi ne peut prévoir.

N'aurait-il pas été préférable, puisque la nouvelle sûreté est une hypothèque mobilière, de lui en donner le nom et de décider que sauf stipulation contraire de la loi les règles concernant l'hypothèque immobilière lui seront applicables ?

CHAPITRE VI

Conclusions.

Les controverses et les plaintes qu'a soulevées l'application de la loi du 1^{er} mars 1898 sont la preuve certaine que le nantissement sur fonds de commerce a, avec le crédit, un rapport dont le législateur était loin de supposer l'étendue réelle.

Le laconisme regrettable de la loi, son texte rudimentaire, l'imprévoyance du législateur de 1898 qui au lieu de condamner une jurisprudence mauvaise, sauf à établir autre chose, l'a fortifiée de son autorité, ont engendré des fraudes si évidentes et créé des abus si nombreux qu'il en est résulté d'innombrables protestations. On a vu comment, depuis bientôt dix ans, tous les corps constitués, les tribunaux consulaires, les chambres de commerce, les syndicats corporatifs, ont fait campagne violente contre la loi.

Et parce que cette loi n'est pas une loi politique nos législateurs sont restés sourds à tous ces appels, comme si nos intérêts commerciaux et industriels n'étaient pas parmi les plus considérables.

Plusieurs projets de loi déposés ont été successivement abandonnés.

De vastes enquêtes ont eu lieu par toute la France.

Des sociétés savantes ont nommé des commissions et actuellement, bien qu'un dernier projet soit à l'étude devant le Sénat, les difficultés soulevées n'ont pas encore été résolues.

La question est donc entière et nous pouvons examiner si oui ou non il convient d'autoriser la dation en garantie d'un fonds de commerce, et dans l'affirmative quelle doit être la réforme qu'il y aurait lieu d'adopter pour qu'elle puisse procurer un résultat réellement utile, qui donne satisfaction à tous, en étant un instrument de crédit tout en prévenant les fraudes.

D'abord, faut-il permettre à un débiteur d'affecter en garantie à un seul de ses créanciers son fonds de commerce, c'est à-dire presque tout son actif ?

Les adversaires absolus du nantissement, et ils sont nombreux, ont fait remarquer que la dation d'un fonds de commerce en nantissement équivaut à un privilège général.

Qu'elle avait pour conséquence de ruiner la masse des créanciers, au profit le plus souvent d'un créancier peu intéressant ; un gros fournisseur qui abuse de sa situation et profite d'un moment difficile, pour contraindre son débiteur à lui concéder non seulement un privilège, mais encore des avantages divers

excessifs sous le poids desquels il le tiendra à sa merci, jusqu'à ce qu'il succombe, ou encore d'un tiers de mauvaise foi, qui sert de prête nom et aide le débiteur moyennant un malhonnête partage à dépouiller ses créanciers.

A lire certains rapports on pourrait avoir l'impression que tous les bénéficiaires de nantissements sont ou des détrousseurs de grands chemins, ou des compères indéliçats.

On a dit aussi, que sauf le cas de fraude par suite d'entente entre le débiteur et un complice complaisant, le propriétaire du fonds donné en nantissement ne retirait de cette sûreté aucun avantage sérieux.

Qu'il ne consent un tel dépouillement que lorsqu'il est à la dernière extrémité de son existence commerciale, mais qu'il ne réussit par ce moyen qu'à la prolonger à peine de quelques jours, puisque aussitôt que le nantissement de son fonds est connu tout crédit lui est immédiatement supprimé, ce qui a pour conséquence la faillite.

Un partisan de l'abrogation de la loi a même soutenu qu'il n'y avait pas d'exemple qu'un débiteur honnête ait jamais pu se relever et sortir des difficultés que lui créait le nantissement de son fonds de commerce.

Si tout cela était entièrement exact, il est certain qu'il faudrait, comme le demandait M. Raynaud interdire par un texte formel une telle pratique.

Mais cela n'est pas ; ces griefs, tout en renfermant une part de vérité, sont absolument exagérés ; la meilleure preuve que l'on puisse en donner c'est que le petit commerce que l'on représentait comme mis en coupe réglée par de puissants groupes qui l'exploitaient par ce moyen ; ce petit commerce lors des enquêtes qui ont été faites, a, par ses représentants, protesté contre l'abrogation de la loi et demandé le maintien de son principe.

Il n'est pas douteux qu'à l'abri de la loi du 1^{er} mars 1898 des fraudes éhontées ont pu être commises et que les syndics de faillite, même avec le concours des lois répressives, ont été impuissants contre les fraudeurs.

A cela il y a un remède, c'est de réformer la loi de façon à les rendre impossibles pour l'avenir.

S'il y a des nantissements frauduleux et des débiteurs malhonnêtes, il y a aussi des nantissements de bonne foi qui ont rendu de nombreux services au petit commerce.

Cette sûreté, nous l'avons vu, a un avantage social évident, puisqu'elle permet à un simple employé d'acheter un fonds de commerce sans avoir besoin de capitaux importants ; le vendeur lui fait crédit à raison de la garantie qu'il peut prendre.

L'argument le meilleur qu'on puisse invoquer en faveur de l'utilité de cette sûreté, c'est l'emploi de plus en plus considérable qui en est fait :

Les chiffres des nantissements inscrits depuis la loi, au tribunal de commerce de la Seine, sont suggestifs à cet égard ; ils ont été successivement :

en 1898 (10 mois).	728
1899	1089
1900	1269
1901	1492
1902	1605
1903	1649
1904	1807
1905	1967
1906	1934

On ne saurait sérieusement prétendre que ces milliers de nantissements sont autant de fraudes, on ne saurait davantage soutenir l'inutilité d'une institution à laquelle le commerce de toute nature recourt de plus en plus.

Le principe de la loi de 1898 répond au besoin général que tous les biens soient une source de crédit, et au droit qu'a tout propriétaire de distraire de son patrimoine un d'entre eux pour l'affecter spécialement à la garantie d'une de ses obligations.

Nous admettons donc le principe de l'affectation spéciale du fonds de commerce à la garantie d'un créancier.

Maintenant, que doit être cette garantie pour donner satisfaction aux droits légitimes du propriétaire

tout en respectant les droits des tiers et en empêchant la fraude ?

Tout d'abord, il faut renoncer au vocable « *nantissement* » et adopter l'expression « *hypothèque mobilière sur fonds de commerce* ».

Ce n'est pas là une simple querelle de mots, mais une réforme considérable et féconde.

En effet, il est d'une part certain que cette sûreté, telle que l'a faite la loi du 1^{er} mars 1898 ainsi que la jurisprudence qui l'a suivie, et telle que la proposent les nouveaux projets, n'est plus un nantissement, mais une hypothèque mobilière.

Tous les caractères qui différencient l'hypothèque du nantissement s'ytrouvent réunis : absence de des-saisissement, droit de suite, même formalité d'inscription pour la validité à l'égard des tiers, etc...

Il me paraît inutile d'insister sur ce point que personne ne conteste.

Il en est un autre qui n'est pas davantage contestable, c'est que le gage et l'hypothèque ont engendré une foule de questions secondaires que par suite de leur différence de nature le législateur n'a pas réglées de la même manière.

Ainsi l'hypothèque a un droit de suite, le gage n'en a pas.

En cas de concours entre deux créanciers gagistes, c'est le premier mis en possession qui est préféré ; en matière hypothécaire c'est le premier inscrit.

L'acquéreur d'un bien donné en gage n'a pas le droit de purge, celui d'un immeuble hypothéqué le possède.

Le droit du créancier gagiste est restreint à la chose donnée en gage ; celui du créancier hypothécaire s'étend sur les améliorations et augmentations de la chose.

Le créancier gagiste, s'il a fait des frais pour la garde de la chose a un droit de rétention sur cette chose : le créancier hypothécaire s'il a fait des frais sur les biens à lui hypothéqués, n'est qu'un gérant d'affaires qui n'a que l'action de droit commun.

Les formes de réalisation du bien donné en gage ne sont pas les mêmes que celles du bien hypothéqué.

L'article 2078 du Code civil permet au créancier gagiste non payé de se faire attribuer le gage en paiement par justice.

Le créancier hypothécaire n'a pas ce droit, il ne peut que saisir et vendre les biens à lui hypothéqués.

En matière de faillite, le créancier gagiste est en dehors de la masse, il ne peut prendre part à la distribution des dividendes chirographaires qu'après avoir réalisé son gage et en cas d'insuffisance.

Le créancier hypothécaire peut prendre part aux dividendes provenant de la vente des autres biens sans avoir besoin de réaliser préalablement ceux à lui hypothéqués.

Ces différences ne sont que les principales ; il y en

a d'autres dans les textes et la jurisprudence par analogie a appliqué ces règles différentes à d'innombrables difficultés pratiques qu'il est impossible d'énumérer ici, et, par conséquent, à plus forte raison, il est impossible au législateur de pouvoir les prévoir toutes.

Il en résulte que si on continue à appeler nantissement une sûreté qui de l'aveu de tous n'en a plus que le nom, mais qui est véritablement une hypothèque mobilière, le nouveau texte ne sera pas plutôt voté que de nouvelles controverses surgiront.

Pour tous les cas, non expressément prévus, faudrait-il appliquer la solution concernant l'hypothèque, car c'est le véritable caractère de notre garantie : ou ne sera-t-il pas plus logique de lui reconnaître les conséquences des principes qui régissent le gage ou nantissement, puisque ce sera son nom, si on continue de l'appeler ainsi ?

Et des difficultés insoupçonnées surgiront encore, jusqu'au moment où les controverses seront telles et la jurisprudence si incertaine qu'une nouvelle intervention du législateur s'imposera.

Il suffit de lire les deux derniers projets pour se rendre compte que leurs auteurs ont eu l'intuition de ces difficultés nouvelles, puisqu'ils ont prévu une foule de points de détail pour lesquels ils donnent une solution législative.

Ce qu'on ne saurait trop remarquer c'est que toujours, sauf une seule exception, la règle proposée est conforme à celle appliquée en matière d'hypothèque immobilière.

La seule fois qu'ils s'en éloignent, c'est lorsqu'ils décident (projet de la commission de la Société d'études législatives) que le créancier nanti d'un fonds de commerce sera en dehors de la faillite.

Cette unique dérogation, nous l'avons vu, n'est pas heureuse, car le principe adopté est mauvais au point de vue pratique, puisqu'il aurait pour résultat de pousser le créancier nanti à la réalisation du fonds au moment le plus défavorable pour sa vente.

Si les auteurs ont aperçu la difficulté ils n'ont pas su la résoudre ; il suffit d'examiner les différents projets pour s'apercevoir bien vite, qu'un grand nombre de difficultés les plus importantes ont été par eux oubliées.

Aucun projet n'a notamment prévu le cas où un commerçant ayant donné son fonds de commerce en garantie, s'adjoindrait une nouvelle spécialité.

Le privilège consenti s'étendra-t-il sur cette adjonction, ou au contraire faudra-t-il en exclure la partie du fonds correspondant à cette augmentation ?

Pas un projet n'a songé à dire si les dispositions de l'article 2082 du Code civil, en cas de nouvelle dette contractée postérieurement à la dation en

garantie d'un fonds de commerce, s'appliquaient à notre sûreté.

La plupart des projets ne disent pas non plus si le créancier nanti d'un fonds de commerce pourra ou non se le faire attribuer en paiement par justice.

Le projet Cordelet qui a des chances de devenir loi, renferme à cet égard des lacunes bien plus considérables que celui de la Société d'Études.

Il ne dit même pas si le créancier nanti sera ou non en dehors de la faillite.

Quand on se sera rendu compte que tous ces points peuvent être solutionnés d'une façon connue, mais différente, suivant qu'on applique les règles du gage ou celles de l'hypothèque et quand on se sera bien convaincu que c'est la règle hypothécaire qui est désirable parce qu'elle correspond seule à la nature intime et aux caractères juridiques de notre sûreté, on pourra justement conclure qu'il est parfaitement inutile d'imposer au législateur un labeur au-dessus de ses forces en l'obligeant de prévoir toutes ces questions accessoires et de donner pour chacune d'elle une interprétation législative.

Il est bien plus simple et bien plus logique de donner à la nouvelle sûreté le seul nom qui lui convienne : celui d'*hypothèque mobilière sur fonds de commerce*, et de décider qu'à défaut de dérogation ou stipulation contraire dans la loi, les règles léga-

les qui régissent l'hypothèque immobilière lui seront applicables.

De cette façon seulement, on fera une loi qui se tiendra et qui sera susceptible d'être interprétée d'une façon uniforme, conformément aux saines doctrines et aux principes généraux du droit, sans engendrer de ces controverses interminables et inutiles, qui, si elles font la joie des juristes et la fortune des hommes de loi, font le désespoir du commerce et ruinent les affaires.

Le texte définitif qui doit intervenir doit en outre tendre, tout particulièrement à rendre la fraude impossible.

Pour cela une première mesure s'impose : stipuler que les marchandises ainsi que les créances ne pourront être comprises dans l'hypothèque mobilière sur fonds de commerce.

Il résulte en effet tant des enquêtes qui ont été faites de tous côtés, que des rapports présentés au nom d'un grand nombre de corps constitués, qu'il ne doit pas être permis à un commerçant d'affecter l'ensemble de ses marchandises à la garantie d'un seul de ses créanciers.

C'est le crédit public et l'intérêt général qui sont en jeu.

D'une part, un créancier sérieux a besoin d'être assuré de la solidité de la garantie qui lui est accor-

dée, il ne comptera pas sur une sûreté qu'il dépend de la seule volonté de son débiteur de faire disparaître.

La mobilité qui est la nature même des marchandises fait que leur consistance est trop incertaine.

Il suffit que le commerçant cesse de se ravitailler, pour que promptement le stock s'épuise et que la sûreté disparaisse.

Le débiteur ne peut donc tirer aucun profit utile de la dation en garantie d'un bien si mobile.

D'un autre côté celui qui vend à terme à un commerçant a besoin d'être certain que les marchandises qu'il lui livre et qui forment ainsi un élément de son patrimoine général, garantie de tous ses créanciers, n'en seront pas distraites pour être affectées par privilège à un tiers qui y est étranger.

Cette simple possibilité d'affectation des marchandises à un seul créancier, inspire une défiance qui nuit étrangement au crédit.

N'oublions pas, que c'est au moyen de la dation en nantissement des marchandises que des fraudes sans nombre ont été commises, qui ont engendré le vif mouvement de protestation que nous avons vu.

Il faut donc empêcher ces inconvénients et éviter le retour de ces abus en décidant par un texte formel que l'hypothèque ne pourra porter que sur les éléments qui ont une certaine fixité, en excluant les marchandises et aussi les créances.

Une seconde mesure qui paraît nécessaire, quoique moins rigoureusement indispensable que la première, pour rendre confiance entière au commerce, consiste à décider que l'hypothèque d'un fonds de commerce même régulièrement établie ne sera pas opposable aux créanciers antérieurs qui y auront fait opposition dans un délai déterminé.

Il ne faut pas se le dissimuler, l'affectation d'un fonds de commerce à la garantie d'un seul créancier peut constituer un acte de surprise à l'égard des fournisseurs.

Ces derniers ont consenti un crédit parce qu'ils avaient pour garantie, peut-être unique, le fonds de commerce; s'il le perdent, ils n'ont plus rien.

Certains tribunaux consulaires frappés de cet inconvénient, désireux d'y remédier et cherchant un texte qui puisse être applicable, n'ont pas hésité à étendre à ce cas l'article 1188 du Code civil et à décider que la mise en nantissement d'un fonds de commerce entraîne l'exigibilité des créances (1).

Cette solution a été adoptée par le projet Cordelet qui dans son article 13 stipule que l'inscription d'un nantissement pourra entraîner l'exigibilité des créances ayant pour cause l'exploitation du fonds.

Nous nous sommes élevés contre ce texte qui

1 Tribunal de commerce de la Seine du 19 décembre 1899. Aff. Segond c. Delpont, non publié.

dépasse le but que son auteur se propose, puisque tout en étant inutile pour le créancier il ruine le débiteur, en entraînant fatalement la réalisation du fonds et la faillite.

Notre proposition est bien préférable puisqu'elle atteint le but proposé sans aucun de ces inconvénients.

Une publicité effective doit être ordonnée.

Sur ce point, nous ne pouvons partager certaines idées émises, qui prétendent que vouloir décréter une véritable publicité de sûreté, c'est vouloir décider sa suppression.

Ces raisons font songer aux protestations de la noblesse contre l'édit de Colbert de 1673, qui voulait organiser la publicité de l'hypothèque immobilière.

N'est-ce pas oublier que le commerce vivant de crédit, les situations nettes et parfaitement vérifiables sont les seules qui inspirent confiance ?

N'est-il pas préférable de savoir qu'un fonds qui vaut 100.000 francs est engagé pour 50.000 francs que de craindre, sans en avoir la certitude, qu'il puisse être engagé au delà de sa valeur ?

En fait, la publicité rudimentaire organisée par la loi du 1^{er} mars 1898 n'a pas empêché des nantissements d'être inscrits de plus en plus nombreux.

Et lorsqu'une publicité parfaite sera établie, l'institution au lieu d'être une source de craintes et un

instrument de fraude deviendra un élément de sécurité et de crédit.

Celle résultant de l'inscription au greffe doit être maintenue, mais elle est insuffisante, il faut en outre que la loi ordonne l'inscription dans un journal d'annonces légales.

C'est cette dernière publicité surtout qui aura un effet utile ; il ne faut pas croire les affirmations de ceux qui prétendent que les journaux d'annonces légales ne sont pas lus, c'est le contraire qui est vrai.

Toutes les grosses maisons lisent chaque jour les *Petites Affiches* ou les *Affiches Parisiennes*, lesquelles au moyen de tableaux synoptiques, mentionnent les publications parues dans les journaux similaires.

Les maisons moyennes et les petites maisons sont généralement groupées en syndicats qui ont un service de contentieux qui se tient au courant, et avise les intéressés des publications parues.

Il y a encore les agences de renseignements dont on a beaucoup médité, mais dont le fonctionnement paraît si indispensable au commerce moderne, que les Allemands qui ont une organisation commerciale bien supérieure à la nôtre, en ont fait une institution quasi-officielle.

Ces agences avisent leurs abonnés de toutes les publications qui les intéressent.

La publicité par insertion dans un journal d'annonces légales est donc le meilleur moyen de faire

connaître à tous les intéressés et à peu de frais, l'inscription d'une hypothèque mobilière sur un fonds de commerce.

Il faut encore organiser une procédure de réalisation qui devra être d'autant plus rapide, qu'il s'agit d'un bien susceptible d'une dépréciation particulièrement rapide.

A cet égard les deux derniers projets ne donnent aucune satisfaction.

Le projet de la Société d'Études donne compétence pour cette réalisation au tribunal civil ou au tribunal de commerce suivant que le gage est civil ou commercial.

Les auteurs paraissent ne pas s'être rendu compte que d'après la jurisprudence, le gage est civil ou commercial suivant la nature de la dette garantie.

La vente du même fonds de commerce, pourrait donc pas être ordonnée tantôt par le tribunal civil, tantôt par le tribunal de commerce suivant qu'il aurait été donné en garantie d'une dette civile ou d'une dette commerciale de son propriétaire.

Il y a là quelque chose de contraire au droit commun qui veut que ce soit le défendeur et non le demandeur qui fixe la compétence ; de plus il en résulterait une dualité de juridictions compétentes que rien ne saurait justifier.

La décision du projet Cordelet qui attribue à cet

égard compétence au tribunal civil, n'est pas plus heureuse.

Une fois la dette reconnue, ou la condamnation prononcée, le tribunal de commerce doit seul être compétent pour ordonner la vente d'un fonds de commerce, parce que seul il a les connaissances pratiques nécessaires pour fixer la mise à prix et statuer sur les mille difficultés de détail qui peuvent se présenter.

Une procédure simple et rapide est nécessaire, qui ne se rencontre pas devant les tribunaux civils et il est probable qu'avec la lenteur désespérante qui caractérise cette juridiction (1), le fonds de commerce serait complètement disparu avant que le jugement qui ordonne la vente ait pu acquérir autorité de chose jugée, grâce aux ressources inépuisables que le Code de procédure civile met entre les mains du débiteur malin, qui veut retarder à tout prix son expropriation.

Non seulement, il faut donner compétence exclusive au tribunal de commerce, mais encore stipuler des délais de recours réduits et lui permettre de nommer par une disposition spéciale exécutoire par provision un administrateur au fonds.

1. Il y a au tribunal civil de la Seine des affaires sommaires qui attendent la sortie du rôle depuis deux ans et quelquefois plus encore.

Cet administrateur sera chargé de diriger l'exploitation, pour le compte de qui de droit, jusqu'à la vente ou la fin de l'instance, de façon à empêcher le dépérissement.

Il faudra organiser une procédure de purge et de surenchère.

Enfin, on devra profiter de la loi pour statuer par un texte sur la transmission des fonds de commerce, de façon à sanctionner et réglementer les usages existants et organiser encore un droit de surenchère, alors même qu'il s'agirait d'un fonds non grevé d'hypothèque.

En nous inspirant de ces considérations et de nos études antérieures nous avons élaboré un projet dont nous donnons le texte, heureux si par nos observations et nos idées personnelles nous pouvions apporter notre contribution à la solution de cette grave question qui intéresse tant le crédit commercial, l'hypothèque mobilière sur fonds de commerce.

DE L'HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE SUR FONDS DE COMMERCE

Constitution. Étendue.

Article premier. — Un fonds de commerce est une masse de biens réunis par une affectation commune à une exploitation commerciale ou industrielle, et comprenant tout ou partie des éléments suivants: l'achalandage, la clientèle, la dénomination, l'enseigne, les droits aux baux, les brevets d'invention, droits d'auteur, marques de fabriques et de commerce, dessins, modèles et autres droits susceptibles de propriété industrielle, commerciale, littéraire ou artistique et le matériel servant à l'exploitation.

Art. 2. — Un fonds de commerce peut être hypothéqué.

Art. 3. — A défaut de conventions contraires, l'hypothèque porte sur tous les éléments énoncés en l'article 1^{er} qui se trouvent réunis dans le fonds au moment de sa constitution, et sur les mêmes éléments qui pourront s'y adjoindre par la suite.

Art. 4. — Elle peut porter en outre, suivant conventions spéciales et sous réserves des droits des tiers,

sur les marchés en cours et autres contrats passés en vue de l'exploitation du fonds.

Art. 5. — Mais elle ne peut porter ni sur les marchandises ni sur les créances ; toutes conventions contraires seraient nulles et de nul effet.

Formes. Inscription. Publicité.

Art. 6. — L'hypothèse mobilière sur fonds de commerce ne s'établit que par acte sous seing privé ou notarié. Aucune hypothèque judiciaire ou légale ne pourra frapper un fonds de commerce.

Art. 7. Pour être opposable aux tiers, cette hypothèque devra être inscrite sur un registre tenu au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds et en outre publiée dans un journal d'annonces légales du ressort du Tribunal de commerce dans lequel il se trouve, conformément aux articles 10, 11 et 12.

Art. 8. — Si le fonds hypothéqué a des succursales également hypothéquées, les formalités énoncées dans l'article précédent devront être remplies tant à l'égard de l'établissement principal qu'à l'égard de chacune des succursales hypothéquées dans leur ressort respectif.

Art. 9. — Si le fonds de commerce comprend des brevets d'invention ou autres droits susceptibles de

propriété industrielle, commerciale, littéraire ou artistique, pour lesquels des lois subordonnent la validité de la cession à l'égard des tiers à l'accomplissement d'une formalité d'enregistrement ou autre; le créancier qui aura obtenu hypothèque sur ce fonds ne pourra l'opposer aux tiers qui de bonne foi auraient acquis totalement ou partiellement lesdits brevets ou autres droits ci-dessus visés, qu'après avoir pour son hypothèque rempli les formalités d'enregistrement ou autres déterminées par lesdites lois (1).

Art. 10. — Pour opérer l'inscription au greffe il devra être présenté au greffier du Tribunal de commerce, soit par le créancier, soit par un tiers, un double enregistré du titre constitutif s'il est sous seings privés et une expédition s'il est notarié.

Il y est joint deux bordereaux écrits sur papier libre et signés par le requérant; ils devront contenir :

1° Les nom, prénoms, profession et domicile du créancier ;

2° Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur ;

3° La nature et la date du titre ;

4° Le montant du principal et des accessoires des dettes garanties ou leur évaluation s'il y a lieu ;

5° L'époque de l'exigibilité ;

1° Art. 20, loi du 5 juillet 1844.

6° Les nom, prénoms, profession, domicile du propriétaire du fonds de commerce hypothéqué ainsi que l'indication de la nature et du siège de ce fonds, et aussi de toutes les indications nécessaires à le bien identifier.

7° Élection de domicile dans le ressort du Tribunal de commerce.

Art. 11. — Le greffier transcrira sur son registre le contenu des bordereaux ; il certifiera sur l'un d'eux l'accomplissement de cette formalité en y mentionnant la date et le numéro d'ordre de ce registre.

Il remettra ce bordereau au requérant.

Il conservera le second bordereau avec l'original ou l'expédition à lui remise.

Art. 12. — Dans les dix jours non fériés qui suivront, le créancier ou son mandataire devront à peine de nullité de ladite inscription, publier dans un journal d'annonces légales le contenu du bordereau qui lui aura été rendu, ainsi que la mention y apposée par le greffier.

Art. 13. — Dans le mois qui suivra cette publication, tout créancier, même celui dont la créance est à terme ou conditionnelle, pourra faire opposition à l'hypothèque, sans avoir besoin d'un titre.

Art. 14. — L'opposition pourra se faire par simple lettre recommandée adressée au créancier hypothécaire au domicile par lui élu au bordereau.

Ce créancier devra en accuser réception dans les

trois jours francs non fériés qui suivront la réception, à défaut d'accusé de réception dans ce délai, tout opposant pourra réitérer son opposition par exploit d'huissier aux frais du créancier hypothécaire.

Il suffira pour éviter la foreclusion que l'opposition par lettre recommandée soit déposée à la poste avec récépissé daté dans le délai de l'article 13.

Toutefois, en cas de perte de la lettre recommandée, l'opposant perdrait tous ses droits contre le créancier hypothécaire faute de réitération par acte extra-judiciaire avant l'expiration dudit délai.

Art. 15. — L'opposition régulièrement faite dans les formes qui précèdent aura pour effet de rendre l'hypothèque régulièrement inscrite, non opposable aux créanciers opposants.

Elle conservera tous ses effets relativement aux autres créanciers.

Art. 16. — Les causes qui arrêtent le cours des inscriptions d'hypothèques immobilières arrêteront le cours des inscriptions d'hypothèques mobilières sur fonds de commerce.

Aucune inscription ne pourra non plus être prise sur l'ancien propriétaire d'un fonds après la transcription de l'acte d'acquisition sur les registres du greffe ou la publication de la vente faite par l'acquéreur conformément aux articles 52, 61, 63 et 71 de la présente loi.

Effets.

Art. 17. — L'hypothèque mobilière sur fonds de commerce régulièrement inscrite et publiée assure à son bénéficiaire un droit de préférence sur le prix à l'égard des autres créanciers et un droit de suite à l'égard de tous acquéreurs, sauf ce qui sera dit du droit de purge.

Art. 18 — Cette hypothèque, régulièrement inscrite et publiée, conserve ses effets pendant cinq années, à dater du jour de l'inscription, ces effets cessent et elle ne peut plus alors valoir que comme inscription nouvelle, si elle n'est pas renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Le renouvellement se fait de la même façon que l'inscription primitive, il est publié de même.

Toutefois il ne sera reçu aucune opposition contre un renouvellement d'inscription régulièrement fait, avant la péremption édictée au présent article.

Art. 19. — Le droit de préférence du créancier hypothécaire sur un fonds de commerce, s'exerce avant les privilèges généraux résultant de l'article 2101 du Code civil sauf les frais de justice relatifs à sa réalisation.

Art. 20. — Entre créanciers ayant hypothèque sur le même fonds c'est la date de l'inscription qui détermine le rang de préférence.

Les hypothèques inscrites le même jour ont le même rang.

Art. 21. — L'hypothèque mobilière, sur fonds de commerce, ne porte pas sur la partie du matériel devenu immeuble par destination.

Art. 22. — Les droits du créancier hypothécaire du fonds ne pourront préjudicier aux droits du propriétaire des locaux où il est situé, à moins qu'une signification extrajudiciaire lui en ait été faite avant l'installation dans les lieux.

Art. 23. — Les droits d'un créancier ayant hypothèque sur un fonds de commerce ne pourront préjudicier à ceux du précédent vendeur impayé, qui les aura conservés en se conformant aux articles 73 et suivants.

Le vendeur à crédit du matériel qui sera incorporé au fonds, aura un délai d'un mois conformément aux articles 13, 14 et 15 pour faire opposition à l'hypothèque et la rendre non opposable à l'exercice de ses droits.

Ce délai courra du jour de la livraison par lui faite.

Art. 24. — Les règles régissant l'hypothèque immobilière, seront sauf dérogation contraire prévue par la présente loi, applicables à l'hypothèque mobilière sur fonds de commerce.

Radiation. Extraits. Communication.

Art. 25. — Toute personne intéressée porteur d'une mainlevée totale ou partielle résultant d'un acte authentique, acte notarié ou jugement ayant acquis autorité de chose jugée, pourra requérir la radiation de l'inscription.

A défaut de mainlevée amiable, la demande en mainlevée judiciaire sera portée devant le tribunal de commerce où a eu lieu l'inscription.

Toutefois si l'hypothèque porte à la fois sur un établissement principal et sur des succursales, le tribunal de commerce de l'établissement principal sera compétent pour connaître de la demande en mainlevée portant sur toutes les inscriptions.

La demande pourra être portée en appel devant la Cour.

Art. 26. — Seul le créancier pourra requérir la radiation en vertu d'une mainlevée sous signature privée.

Sa signature devra être légalisée par le maire ou le juge de paix de son domicile et son identité certifiée au greffier par deux commerçants patentés ou un officier ministériel, huissier ou avoué, ou encore par un agréé.

Art. 27. — Le greffier transcrira la mainlevée qui

lui sera ainsi présentée sur son registre et en fera mention en marge de l'inscription.

Il délivrera, s'il en est requis, certificat sommaire de l'accomplissement de cette formalité.

Il conservera la mainlevée qu'il annexera à l'original ou à l'expédition de l'acte constitutif d'hypothèque.

Art. 28. — Tout requérant a le droit de se faire délivrer à ses frais :

1° Un état sommaire sur quatre colonnes, indiquant dans la première, la date de chaque inscription : dans la deuxième le nom et l'adresse du créancier hypothécaire ; dans la troisième, le montant des sommes garanties en principal d'une part et en accessoires de l'autre avec l'époque de l'exigibilité ; dans la quatrième la date et le montant des mainlevées partielles transcrites.

Les inscriptions complètement radiées ne figurent pas sur cet état.

2° Une expédition entière de tous bordereaux et actes constitutifs ou de mainlevées transcrits ou déposés.

Art. 29. — Chaque intéressé pourra en outre se faire communiquer au greffe tous documents transcrits ou déposés.

Réalisation.

Art. 30. — Lorsque la créance sera devenue exigible, le créancier hypothécaire pourra poursuivre la vente du fonds de commerce affecté à sa garantie.

Art. 31. — Le créancier hypothécaire pourra faire prononcer la déchéance du terme accordé à son débiteur, lorsque ce dernier sans son consentement résiliera les baux en cours, vendra tout ou partie du matériel sans le remplacer, ainsi que l'un des autres éléments, faisant partie du fonds et hypothéqués à la dette.

Art. 32. — Au cas de résiliation des baux en cours, en cas de vente du matériel ou d'un ou plusieurs des éléments dont il est parlé au précédent article, le créancier hypothécaire pourra toujours demander l'attribution de l'indemnité de résiliation, ou du prix de ladite vente, en déduction ou jusqu'à due concurrence de sa créance.

Art. 33. — Dans les cas ci-dessus prévus, le créancier hypothécaire pourra en outre demander l'application de l'article 408 du Code pénal au débiteur qui aurait à son préjudice touché le prix desdites vente et indemnité de résiliation.

Art. 34. — La saisie de tout ou partie du matériel hypothéqué entraînera, si bon semble au créancier hypothécaire, l'exigibilité de sa créance.

Art. 35. — En cas de saisie de ce matériel par d'autres créanciers, ces derniers devront dans les cinq jours du procès-verbal, la dénoncer aux créanciers hypothécaires aux domiciles par eux élus en leurs inscriptions.

Art. 36. — Chaque créancier hypothécaire pourra dans les cinq jours qui suivront cette dénonciation réclamer par acte extrajudiciaire la suspension des poursuites, à charge par lui de poursuivre la vente du fonds tout entier ou d'offrir au saisissant de le subroger dans son droit de poursuite.

Lesdites poursuites devront commencer dans les cinq jours qui suivront la signification de l'exercice de la faculté ci-dessus et se continuer sans ralentir jusqu'à la vente.

Art. 37. — En cas de suspension par les créanciers hypothécaires des poursuites énoncées en l'article précédent, le créancier saisissant pourra assigner devant le Tribunal de commerce, soit pour se faire subroger dans lesdites poursuites qui se continueront alors sur les derniers errements de la procédure, soit pour faire ordonner que les poursuites par lui commencées sur le matériel seront reprises.

Art. 38. — Les créanciers chirographaires auront toujours le droit de saisir et vendre les autres biens du débiteur ainsi que les marchandises garnissant le fonds hypothéqué.

Cependant à l'égard de ces dernières, s'il y avait

un avantage évident à ce qu'elles soient vendues avec le fonds, les créanciers hypothécaires dont la dette sera échue, de même que le débiteur saisi, pourront se pourvoir devant le tribunal de commerce pour faire ordonner que les marchandises seront vendues avec le fonds de commerce dans les formes indiquées ci-après, sauf à prendre les mesures pour pouvoir établir facilement la ventilation du prix des marchandises de celui du fonds de commerce proprement dit.

Art. 39. — Le créancier hypothécaire qui voudra poursuivre la vente, le créancier saisissant qui sera subrogé à ses droits de poursuites, ou les ayants droit qui useront de la faculté à eux accordée par l'article précédent assigneront à cet effet devant le Tribunal de commerce du lieu où le fonds est situé.

Devront être mis en cause tous les créanciers hypothécaires inscrits au jour de l'assignation, le débiteur, le propriétaire du fonds et les créanciers saisissants du matériel ayant dénoncé leurs saisies.

Mention sommaire de cette demande sera faite sur le registre des inscriptions. Si la demande aboutit à la vente toutes les inscriptions d'hypothèques prises postérieurement à cette mention seront nulles et non avenues.

Art. 40. — Le tribunal de commerce, si la demande est fondée, ordonnera la vente, fixera la

mise à prix et désignera un notaire pour dresser le cahier des charges et procéder à cette vente.

Art. 41. — Il pourra en outre par une disposition spéciale qui sera exécutoire nonobstant opposition ou appel et sans caution, nommer un administrateur au fonds de commerce.

L'administrateur pourra soit simplement assister et surveiller le propriétaire du fonds dans son exploitation, soit même le remplacer complètement, si des circonstances particulières l'exigent ; le tout selon que le tribunal décidera.

Art. 42. — Le débiteur qui voudra former opposition à ce jugement devra le faire dans les cinq jours francs non fériés de la signification à lui faite mais il pourra, jusqu'au jour de la vente, être relevé de cette déchéance en justifiant que, par suite de circonstances particulières, il n'a connu ni le jugement ni sa signification.

L'opposition devra contenir assignation devant le tribunal de commerce pour la plus prochaine audience utile.

Art. 43. — L'appel contre ce même jugement ne sera recevable que pendant les quinze jours francs qui courent du jour du jugement s'il est contradictoire ou de l'expiration des délais d'opposition s'il est par défaut.

Art. 44. — En cas d'appel l'appelant devra pré-

senter requête pour être autorisé à assigner à jour fixe devant la Cour.

L'affaire sera inscrite en tête de rôle.

L'arrêt sera exécutoire sur minute et avant enregistrement.

Art. 45. — Le cahier des charges sera signifié par le poursuivant au débiteur et autres parties en cause au moins quinze jours avant la vente, avec indication qu'il n'y sera reçu aucune opposition passé cinq jours francs non fériés après ladite signification.

Cette signification contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de commerce si elle n'a déjà été faite.

Art. 46. — L'opposition au cahier des charges sera signifiée par la partie qui aura à s'en plaindre, aux autres parties en cause et au notaire, dans le délai qui précède aux domiciles élus dans les poursuites ou inscription, elle devra contenir à peine de nullité indication des modifications proposées.

Si le poursuivant, l'opposant et autres parties en cause se mettent d'accord, le notaire fera la modification sans autre formalité.

Si les parties ne peuvent s'entendre, la plus diligente se pourvoira devant le tribunal de commerce.

Le jugement qui sera rendu ne sera susceptible d'opposition et d'appel que dans les délais et dans les formes déterminés par les articles 42, 43 et 44 qui précèdent.

Art. 47. — Si le jugement ordonnant la vente n'a pas statué à cet égard ou si la vente n'a pu avoir lieu au jour fixé, le poursuivant présentera requête au Président du tribunal de commerce pour faire fixer les jour et heure de la vente et faire déterminer la publicité préalable.

Le Président ou le tribunal détermineront cette publicité tant au moyen d'insertions dans les journaux d'annonces légales et autres, qu'au moyen d'affiches imprimées.

Ils fixeront cette publicité eu égard à la nature et à la valeur du fonds.

Cette publicité sera justifiée par les certificats et quittances des imprimeurs et afficheurs sans qu'il soit besoin de dresser aucun procès-verbal d'apposition.

Le président ou le tribunal en fixant les jour et heure de la vente, indiqueront dans quels délais préalables la publicité ordonnée devra être faite.

Art. 48. — La vente aura lieu aux enchères publiques dans la forme accoutumée des adjudications : par-devant le notaire commis.

Les parties à l'instance seront sommées de s'y trouver au moins trois jours francs non fériés avant le jour fixé.

Art. 49. — Dans les cinq jours de la vente toute personne pourra mettre une surenchère du sixième.

Celui qui voudra former cette surenchère devra

dans ledit délai verser à l'étude du notaire vendeur le montant de la surenchère soit, le sixième du prix d'adjudication et s'en faire donner acte par le notaire à la suite du procès-verbal d'adjudication.

La surenchère une fois formée, celui qui l'a faite ne pourra s'en désister que du consentement de toutes les parties en cause.

S'il y a plusieurs surenchères il sera suivi sur celle pour laquelle il aura été la première assigné en validité.

Art. 50. — Au cas de surenchère la partie la plus diligente se pourvoira devant le tribunal de commerce, qui, si la surenchère est régulière la validera et ordonnera la revente du fonds de commerce par le notaire commis.

La vente du fonds sur surenchère aura lieu en se conformant aux articles 47 et 48 qui précèdent, sur le même cahier des charges et sur le montant de l'adjudication augmenté de la surenchère, comme mise à prix.

Le jugement statuant sur la surenchère ne sera susceptible d'opposition ou d'appel que conformément aux articles 42, 43 et 44.

La nouvelle adjudication ne sera pas susceptible de surenchère.

Art. 51. — Faute par l'adjudicataire de remplir les conditions du cahier des charges il sera procédé à la revente sur folle enchère.

Toute partie intéressée pourra se pourvoir à l'audience pour la faire ordonner.

La vente sur folle enchère aura lieu et le jugement qui l'ordonne ne sera susceptible des voies de recours que conformément à l'article 50 et aux renvois y contenus.

L'adjudication sur folle enchère ne sera pas susceptible de surenchère.

Distribution du prix.

Art. 52. — Lorsque l'adjudication du fonds de commerce sera devenue définitive, l'adjudicataire devra dans les dix jours qui suivront, en publier un extrait sommaire dans un journal d'annonces légales conformément à l'article 64.

Il devra dans cette publication faire élection de domicile dans le ressort du tribunal de commerce dont dépend le fonds, pour la signification des oppositions.

Art. 53. — Tout créancier même celui dont la créance est conditionnelle ou à terme pourra former opposition sur le prix dans les vingt jours de ladite publication sans avoir besoin d'un titre.

Art. 54. — Cette opposition pourra être signifiée par simple lettre recommandée adressée à l'adjudicataire au domicile par lui élu.

L'adjudicataire devra en accuser réception dans les trois jours francs non fériés de la réception, à défaut d'accusé de réception dans ledit délai l'opposant pourra la renouveler par acte extra-judiciaire aux frais de l'adjudicataire.

Le créancier qui aura oublié de faire opposition dans les délais ci-dessus pourra encore intervenir à ses frais jusqu'à la répartition du prix, dans les procédures de distribution ci-après déterminées.

Art. 55. — S'il y a moins de cinq créanciers inscrits ou opposants le plus diligent assignera le débiteur, le propriétaire du fonds et les autres créanciers devant le tribunal de commerce pour qu'il soit procédé à l'attribution du prix du dit fonds.

Le tribunal de commerce sera compétent pour statuer sur les créances réclamées comme en matière de faillite.

Le tribunal pourra sans attendre le règlement de toutes les réclamations ordonner l'attribution par privilège du prix aux créanciers hypothécaires non contestés ou à l'égard desquels il aura été statué par un jugement ayant acquis autorité de chose jugée.

Art. 56. — S'il y a cinq créanciers inscrits ou opposants ou un plus grand nombre, la partie la plus diligente se pourra devant le Tribunal de commerce pour qu'il soit nommé un syndic à la répartition et un juge commissaire pour en surveiller les opérations.

Art. 57. — Le syndic à la répartition procédera à

l'annonce de sa mission, aux formalités de vérification des créances et de distribution du prix en observant par analogie les règles du Code de commerce édictées par les articles 491 et suivants en matière de faillite.

Art. 58. — Si au cours des opérations il se révèle un passif commercial, le tribunal de commerce pourra en tout état de cause prononcer la faillite du débiteur, les opérations continueront sur leurs derniers errements.

Art 59. — Les créanciers hypothécaires dont la créance aura été vérifiée pourront demander au Tribunal de commerce l'attribution du prix leur revenant sans être obligés d'attendre la fin de la vérification.

Purge.

Art. 60. — Tout débiteur qui aura hypothéqué son fonds de commerce conservera la faculté de le vendre amiablement, mais l'acquéreur devra, pour faire disparaître le droit de suite du créancier hypothécaire, ou du précédent vendeur impayé qui se sera conformé à l'article 73, employer la procédure de purge ci-après décrite.

Art. 61. — Pour purger le fonds hypothéqué du droit de suite, l'acquéreur devra faire transcrire au greffe du tribunal de commerce son acte d'acquisi-

tion et le signifier à chacun des créanciers inscrits avec l'extrait sommaire prévu à l'article 28, au domicile élu dans leur inscription, et au précédent vendeur impayé qui aura conservé ses droits.

Si un prix global a été fixé pour le fonds et les marchandises, l'acquéreur devra faire une ventilation et indiquer le prix afférent au fonds proprement dit.

Art. 62. — En cas d'insuffisance du prix pour les couvrir, les créanciers inscrits pourront dans les vingt jours qui suivront ladite signification mettre une surenchère du dixième sur le prix du fonds de commerce résultant soit du contrat, soit de la ventilation opérée.

Cette surenchère sera signifiée au propriétaire du fonds et à l'adjudicataire et publiée dans les formes réglées par l'article 68 ci-après.

Vente d'un fonds de commerce. Oppositions.

Art. 63. — Tout acquéreur d'un fonds de commerce hypothéqué ou non hypothéqué qui ne sera pas engagé personnellement à payer le passif provenant de son exploitation, devra publier dans un journal d'annonces légales, avant de se dessaisir du prix, un extrait de son acte d'acquisition.

Art. 64. — Cet extrait pourra mentionner simplement, les nom, prénoms et domicile du vendeur, les

nom, prénoms et domicile de l'acquéreur, l'indication du fonds de commerce vendu, de façon à le bien identifier, la date de l'acte et de la prise de possession.

Il contiendra une élection de domicile pour les oppositions dans le ressort du tribunal de commerce dont dépend le fonds.

Art. 65. — Tout créancier du vendeur pourra former opposition entre les mains de l'acquéreur dans les vingt jours comme il est dit aux articles 53 et 54 ci-dessus.

Art. 66. — S'il n'y a pas d'opposition, si mainlevée est donnée de celles formées ou si les opposants consentent à la répartition amiable, l'acquéreur pourra valablement se dessaisir du prix en faveur des ayants droit, après ledit délai.

Art. 67. — S'il y a des oppositions pour une somme supérieure au prix et que tous les opposants ne consentent pas à donner mainlevée, pour qu'il soit procédé à sa répartition amiable, l'acquéreur devra dans les dix jours qui suivront l'expiration dudit délai faire transcrire son acte d'acquisition sur le registre du greffe du tribunal de commerce et publier dans un journal d'annonce légales un nouvel extrait contenant outre les indications du premier, le prix de toutes les charges et conditions particulières imposées à l'acquéreur.

Art. 68. — Dans les vingt jours qui suivront cette

deuxième publication tout créancier pourra former une surenchère du dixième du prix total.

Celui qui voudra former une surenchère devra consigner à la caisse des dépôts le montant de sa surenchère, soit le dixième du prix total et le signifier avec avec ladite quittance dans le même délai au vendeur et à l'acquéreur et en outre la publier dans un journal d'annonces légales.

Celui qui aura prononcé cette surenchère ne pourra s'en désister que du consentement de tous les opposans.

Au cas de surenchère la partie la plus diligente se pourvoira devant le tribunal de commerce et il sera procédé comme il est dit en l'article 50 au cas de surenchère après adjudication.

Art. 69. — Si la vente n'est pas faite au comptant les créanciers opposans pourront exiger de l'acquéreur ou de l'adjudicataire à peine de résiliation de la vente ou de folle enchère, un nantissement sur le fonds de commerce et en outre bonne et valable caution pour le prix des marchandises restant dû, ainsi que pour la partie du prix du fonds stipulée payable à un délai excédant trois ans.

La caution sera déclarée valable par le tribunal de commerce en tenant compte de sa fortune mobilière, autant que de ses immeubles.

Le nantissement et la caution seront demandés au nom de tous les créanciers par un mandataire qu'ils

nommeront à la double majorité exigée pour le concordat en matière de faillite et à défaut d'entente dans les vingt jours qui suivront la demande, par le tribunal sur la poursuite du créancier le plus diligent.

Il suffira que le vendeur et l'acheteur seuls soient mis en cause, mais la demande sera publiée dans un journal d'annonces légales, dans les délais d'ajournement et tous les créanciers opposants auront le droit d'intervenir à l'instance.

Art. 70. — La répartition du prix du fonds de commerce vendu se fera de la manière réglée par les articles 52 et suivants.

Art. 71. — Si l'acheteur s'est engagé personnellement à payer le passif provenant de l'exploitation du fonds, il lui suffira de publier un extrait de son acquisition conformément aux prescriptions de l'article 64 dans un journal d'annonces légales en y ajoutant une déclaration qu'il a pris à sa charge ledit passif.

Il n'y aura dans ce cas lieu ni à purge par l'acquéreur ni à surenchère de la part de ces créanciers, mais ils pourront poursuivre l'acquéreur en paiement de leurs créances, solidairement avec les anciens débiteurs.

Les créanciers personnels qui auront fait opposition dans les formes et dans les délais fixés par l'article 65 auront le droit de surenchère réglé par les articles précédents.

Les dispositions des articles 66, 67 et 68 seront applicables en ce cas aux créanciers personnels.

Art. 72. — L'apport en société d'un fonds de commerce est assimilé à la vente et soumis aux mêmes règles.

L'apport en société, sans prise en charge du passif commercial, ne pourra avoir lieu que moyennant un prix payable comptant ou à terme, les dispositions de l'article 69 seront applicables.

Droits du vendeur.

Art. 73. — Le vendeur d'un fonds de commerce à crédit, n'aura aucun droit de résolution pour défaut de paiement du prix, ni aucun droit de préférence sur le prix de la revente, s'il ne s'est pas réservé ces droits dans le contrat et s'il n'a pas fait en outre transcrire ledit contrat dans le mois de l'entrée en possession sur le registre tenu par le greffier du tribunal de commerce de la situation du fonds.

Art. 74. — Il ne pourra dans le délai ci-dessus être inscrit aucune hypothèque, contre l'acquéreur sur le fonds vendu, à l'encontre des droits du précédent propriétaire impayé qui les aura conservés comme il est dit au précédent article.

Les inscriptions d'hypothèques qui seraient prises

sur le fonds dans ledit délai seront néanmoins valables à l'égard des autres créanciers.

Art. 75. — Le droit de préférence du créancier vendeur régulièrement conservé s'exercera avant tous autres tant sur le prix du fonds proprement dit que sur celui des marchandises.

Toutefois le droit de préférence sur les marchandises sera subordonné à l'établissement d'un état des marchandises vendues avec le fonds, il ne pourra s'exercer que jusqu'à concurrence de ce chiffre, et il s'éteindra sur ces marchandises au bout d'un an.

Art. 76. — Le vendeur à crédit d'un fonds de commerce pourra en outre se faire consentir une hypothèque sur ce fonds, en observant les règles déterminées par la présente loi.

Dispositions transitoires.

Art. 77. — La présente loi n'a pas d'effet rétroactif, sauf les dispositions qui suivent.

Art. 78. — Le paragraphe ajouté à l'article 2076 du Code civil par la loi du 1^{er} mars 1898 est abrogé pour l'avenir.

Art. 79. — Les créanciers qui se sont fait consentir des nantissements en vertu de la loi du 1^{er} mars 1898 non encore inscrits devront les régulariser dans le délai d'un an de la promulgation de cette loi conformément aux dispositions de l'article ci-après.

Ce délai expiré il ne sera plus reçu d'inscription.

En cas de concours entre des inscriptions de nantissements et des inscriptions d'hypothèques sur le même fonds, l'ordre de préférence sera réglé par la date d'inscription.

Art. 80. — Dans le même délai d'un an de la promulgation de la présente loi tout créancier ayant un nantissement inscrit conformément à la loi du 1^{er} mars 1898 devra inscrire et publier son nantissement par application des articles 10 et suivants et par analogie.

Il ne sera pas reçu d'opposition à ces nantissements.

Art. 81. — Les nantissements ainsi régularisés seront, sauf l'étendue qui sera régie par la loi ancienne, assimilés aux hypothèques établies par la présente loi et soumis aux mêmes règles.

Art. 82. — Un règlement d'administration publique promulgué en même temps que la présente loi déterminera les émoluments du greffier du tribunal de commerce et autres mesures d'exécution de la présente loi.

Vu : le Président de la thèse
ESMEIN

Vu : Le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
CHAPITRE I. — Qu'est-ce qu'un fonds de commerce.	6
<i>Section I.</i> — Etude des différents éléments com-	
posant le fonds.	7
<i>Section II.</i> — Marchandises et créances.	17
<i>Section III.</i> — Nature juridique du fonds de	
commerce	20
CHAPITRE II. — Jurisprudence antérieure à 1898	34
CHAPITRE III. — Loi du 1 ^{er} mars 1898	53
CHAPITRE IV. — Jurisprudence postérieure à 1898	69
§ 1. — Formalités de constitution	69
§ 2. — Étendue du nantissement	96
§ 3. — Réalisation	107
§ 4. — Droit de suite	108
§ 5. — Production à faillite	110
§ 6. — Radiation	111
CHAPITRE V	115
<i>Section I.</i> — Critiques de la loi du 1 ^{er} mars 1898.	115
<i>Section II.</i> — Projet de réforme.	134
CHAPITRE VI	177
§ 1. — Conclusions	177
§ 2. — Projet de loi	195

